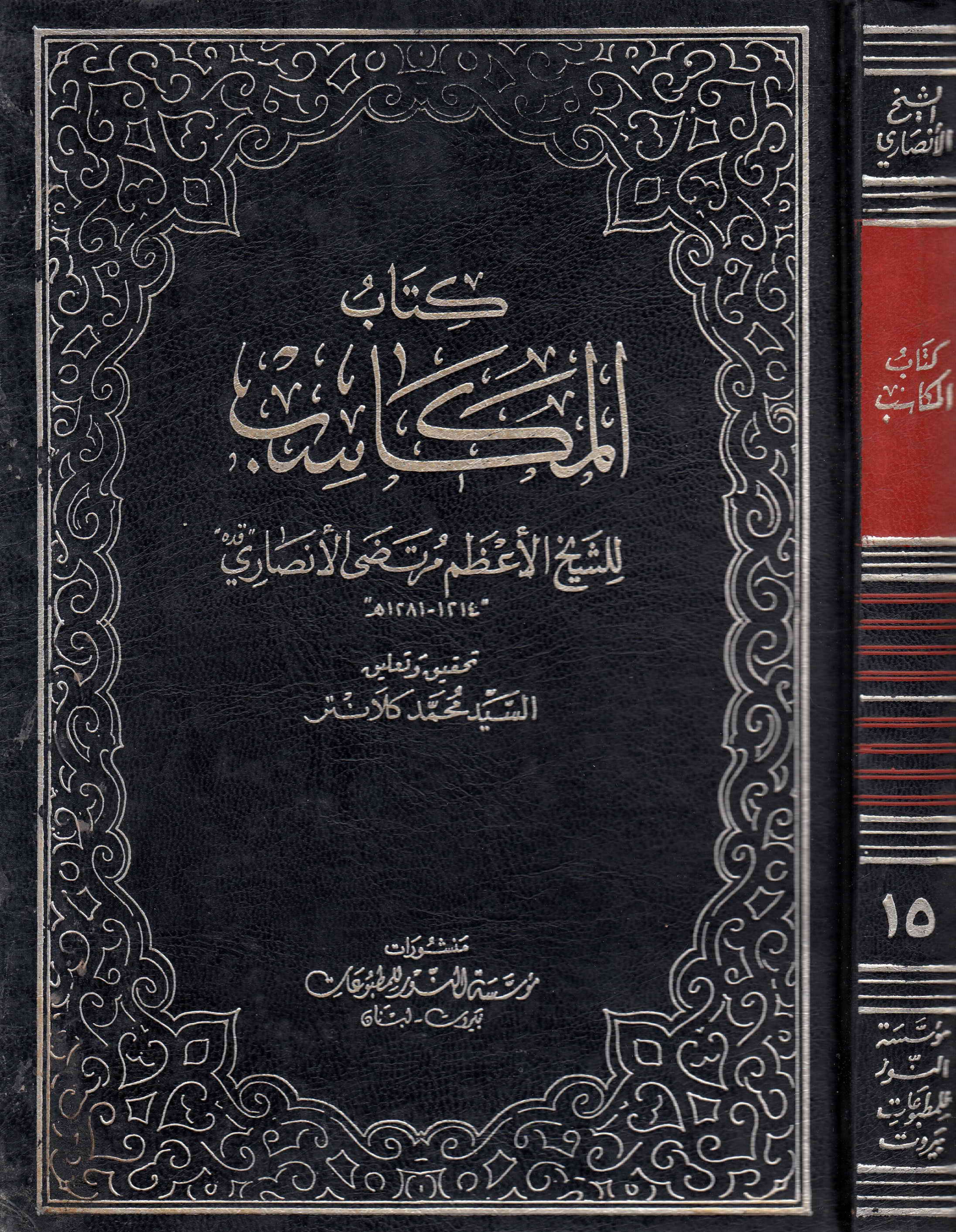


كتاب
المكاسب
للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري "قده"
"١٢١٤-١٢٨١هـ"
تحقيق وتعليق
السيد محمد كلانتر
منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان
الشيخ الأنصاري
كتاب المكاسب
١٥
مؤسسة النور للمطبوعات بيروت



كتاب

المكاسب

١٥

كتاب

المكاسب

للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري

قدس سره

١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كلانتر

الجزء الخامس عشر

منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

مؤسسة النور للمطبوعات

بيروت . شارع المطار . قرب كلية الهندسة ص . ب - ١١/٨٦٤٥



الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على سيدنا محمد

وآله الطيبين الطاهرين

(مسألة) (١) :

من أفراد (٢) خيار الشرط ما يضاف البيع اليه ويقال له : بيع الخيار ، وهو جائز عندنا كما في التذكرة (٣) ، وعن غيرها الاجماع عليه (٤) :

وهو (٥) أن يبيع شيئاً ويشترط الخيار لنفسه مدة :

---

(١) اي المسألة السادسة من المسائل السبع التي ذكرت في الهامش ١ ص ٢٣٥ من المكاسب - الجزء ١٤.

(٢) اي من أقسام خيار الشرط .

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ص٢٣٨ عند قوله : بيع الخيار جائز عندنا .

(٤) اي وعن غير التذكرة قام الاجماع على جواز بيع خيار الشرط ولا يخفى عليك أن الاجماع يستفاد من كلام العلامة قدس الله نفسه الزكية أيضاً ، حيث قال : عندنا ، وهذه الكلمة تفيد الاجماع .

(٥) من هنا اخذ في تعريف بيع خيار الشرط .

ولا يخفى عليك أنه إنما اتى بهذا التعريف ، لأنه من أظهر أقسام بيع الخيار ومصاديقه ، اذ له أقسام أخر منها اشتراط الخيار في آخر المدة : بأن يشترط البائع الخيار لنفسه عند انقضاء ستة أشهر ، أو عند انقضاء سنتين مثلاً .

بأن يردّ الثمن فيها (١) ويسترجع المبيع ، والاصل فيه (٢) بعد العمومات المتقدمة (٣) في الشرط : النصوص المستفيضة .

(منها) (٤) موثقة اسحاق بن عمار قال : حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال :

رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال له : ابيعك داري هذه وتكون (٥) لك أحب الي من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي إن انا جئتك بثمنها (٦) إلى سنة أن ترد علي ؟

فقال (٧) :

---

(١) اي في تلك المدة المعينة المشروطة .

(٢) اي في بيع الخيار .

(٣) المراد منها هو الاجماع المنقول في ص ٧ بقوله : ونقل الاجماع عليه ، والأخبار المذكورة في الجزء ١٤ من المكاسب ص ٢٣٢ بقوله : والاصل فيه قبل ذلك الأخبار العامة .

(٤) اي من تلك النصوص الدالة على صحة بيع الخيار .

(٥) جملة تكون مرفوعة ، بناءً على أنها مبتدأ مقدم خبره جملة أحب ، وجملة تكون مأولة بالمصدر اي وكون الدار لك أحب اليّ من أن تكون لغيرك .

ونظير هذه الجملة المأولة بالمصدر المثل السائر المعروف : (ولسمع بالمعيدي خير من أن تراه) اي سماعك بالمعيدي خير لك من أن ترى شخصه .

(٦) اي بثمن الدار المبهمة المشروطة .

(٧) اي الامام الصادق عليه السلام :

لابأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردها (١) عليه .

قلت (٢) : فالها (٣) كانت فيها غلة (٤) كثيرة فاخذ (٥) الغلة لمن تكون الغلة ؟

فقال (٦) : الغلة للمشتري ألا (٧)

---

(١) اي رد الدار المبيعة المشروطة إلى صاحبها .

(٢) اي السائل قال : قلت للامام .

(٣) اي الدار المبيعة المشروطة .

(٤) بفتح الغين واللام المشددة يراد منها الفوائد الحاصلة من الزرع والفواكه والتمور والاجارة .

والمراد منها هنا هي المزرعة الموجودة في الدار ، فهي تابعة للدار المبيعة المشروطة ، وجمع الغلة غلات .

(٥) اي المشتري .

(٦) اي الامام الصادق عليه السلام .

والحديث هذا دليل على أن النماء الحاصلة في زمن الخيار للمشتري فهو يتملكه قبل انقضاء مدته ، خلافاً لما هو المشهور : من أن الشيخ قدس سره لا يذهب الى التملك إلا بعد انقضاء مدة الخيار .

(٧) استشهاد من الامام الصادق عليه السلام على أن الغلة للمشتري.
خلاصته إن تلف الغلة بالاحتراق كما يكون من مال المشتري .
كذلك يكون وجودها في الدار للمشتري ، بناءً على قاعدة :
(من عليه الغرم فله الغنم) .
وأما كون الاحتراق من مال المشتري فلأن الخيار هنا للبائع .

ترى أنها لو احترقت لكانت من ماله (١) .

ورواية (٢) معاوية بن ميسرة قال : سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الذي اشترى منه الدار حاصر (٣) فشرط إنك أن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك فأتاه بماله ؟

فقال (٤) : له شرطه .

قال (٥) ابو الجارود : فان ذلك الرجل قد اصاب (٦) في ذلك المال في ثلاث سنين ؟

قال (٧) هو ماله ، وقال أبو عبدالله عليه السلام :

---

(١) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٥ الباب ٨ - الحديث ١ .

(٢) هذا هو النص الثاني الدال على صحة البيع بشرط الخيار .

(٣) كلمة حاصر يراد منها الحاجز ـ المانع ـ الحد اي كان بين داره ودار جاره مانع وحد معين .

(٤) اي الامام الصادق عليه السلام قال للسائل : شرط البائع ماض وصحيح .

(٥) اي سأل أبو الجارود من الامام عليه السلام .

(٦) اي قد انتفع البائع من الثمن الذي اخذه من المشتري خلال السنين المشروطة .

(٧) اي الامام الصادق عليه السلام قال لابي الجارود : إن الربح الذي استفاده البائع من الثمن هو ماله .

أرأيت (١) لو أن الدار احترقت من مال من كانت ؟
تكون الدار دار المشتري (٢) .

وعن (٣) سعيد بن يسار قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : إنا نخالط (٤) اناساً من اهل السواد(٥) وغيرهم فنبيعهم ونربح(٦) عليهم العشرة (٧) - اثني عشرة ، والعشرة ثلاثة عشر ونؤخر ذلك

---

(١) استشهاد من الامام عليه السلام للحكم الذي افاده للسائل : وهو كون المنافع الحاصلة من الثمن للبائع

خلاصته إن الاحتراق كما يكون من مال المشتري ، لأن الدار داره كذلك المنافع الحاصلة من الدار تكون للمشتري ، لقاعدة : من له الغنم فعليه الغرم ، فكذلك منافع الثمن للبائع .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٥ الباب ٨ - الحديث ٣ :

(٣) هذا هو النص الثالث الدال على صحة البيع بشرط الخيار

(٤) اي نعاشرهم ونتعامل معهم .

(٥) المراد منهم سكان العراق بين البصرة والكوفة وما بينهما من القرى والأرياف .

(٦) يقال : ربح عليهم اي اعطى المشتري الباعة ربحاً على سلعتهم .

(٧) كلمة العشرة منصوبة بنزع الخافض ، وكلمة اثني عشر عطف بيان لها اي نربح من عشرة دنانير أو دراهم اثني عشر ديناراً أو درهماً اي درهمين نربح من العشرة .

وكذلك العشرة الثانية منصوبة بنزع الخافض ، وجملة ثلاثة عشر عطف بيان لها اي أو نربح من عشرة دراهم ثلاثة دراهم .

فيما بيننا وبينهم السنة (١) ، ونحوها ويكتب لنا الرجل (٢) على داره أو ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل (٣) الذي اخذ منا شراءً وقد باع (٤) وقبض الثمن منه فنعده (٥) إن جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نرد عليه الشراء (٦) ، فان جاء الوقت (٧) ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا .

فما ارى (٨) في ذلك الشراء ؟ .

فقال (٩) :

---

(١) اي إلى سنة حتى تنتهي .

(٢) اي المشتري الذي أخذ منه ربح العشرة .

(٣) اي يسجل لنا ذلك الرجل المشتري الذي ربحنا منه ازاء مجموع الدراهم ، أو الدنانير التي اخذها منا مع أرباحها: داره ، أو ارضه اي عقاره باسمنا إلى مدة معينة مضبوطة .

(٤) كلمة باع هنا يراد منها الشراء وهي من الأضداد اي وقد اشترى منا تلك الدراهم وقبضها منا .

(٥) اي نحن الباعة والمرابحون لعد المشتري ونقول له : إن جئت بالمال الذي اخذته منا مع ربحه بعد انقضاء المدة المحدودة بيننا وبينك نرد عليك دارك ، أو ارضك المسجلة باسمنا .

(٦) المراد به الدار ، أو الارض كما عرفت .

(٧) وهي المدة المضروبة المحدودة كما عرفت .

(٨) خطاب من السائل متوجه إلى الامام عليه السلام اي .
فما رأيك في هذا النحو من المعاملة ؟

(٩) اي الامام عليه السلام .

ارى إنه (١) لك إن لم يفعل ، وإن جاء بالمال للوقت (٢) فرد عليه (٣).

وعن (٤) أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام .

قال : إن بعت (٥) رجلاً على شرط ، فان اتاك بمالك (٦) ، وإلا (٧) فالبيع لك (٨) .

اذا عرفت هذا (٩) فتوضيح المسألة (١٠) يتحقق بالكلام في امور (١١) .

(الأول) (١٢)

---

(١) اى ما سجله المشتري باسمك : من الدار ، أو الأرض .

(٢) وهو الوقت المحدود .

(٣) راجع (فروع الكافي) الجزء ٥ ص ١٧٢ - الحديث ١٤ .

فالشاهد في قوله عليه السلام : ارى أنه لك ، الدال على صحة بيع خيار الشرط .

(٤) هذا هو النص الرابع الدال على صحة بيع خيار الشرط .

(٥) فعل ماض مخاطب .

(٦) وهي الدراهم ، أو الدنانير المأخوذة مع زيادة أرباحها عليها .

(٧) اي وإن لم يأت الرجل بالمال الذي اخذه منك مع أرباحها فالدار لك .

(٨) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٤ الباب ٧ - الحديث ٢.

(٩) اي اذا عرفت ما ذكرناه لك من النصوص حول بيع خيار الشرط .

(١٠) اي مسألة بيع الخيار .

(١١) وهي ثمانية .

(١٢) اي الامر الاول من الامور الثمانيــة المذكورة في الهامش ١ ص ١٣ .

إن اعتبار رد الثمن في هذا الخيار (١) يتصور على وجوه (٢) :

(احدها) (٣) أن يؤخذ (٤) قيداً للخيار على وجه التعليق أو التوقيت ، فلا (٥) خيار قبله وتكون مدة الخيار منفصلة دائما عن العقد ولو بقليل (٦) ، ولاخيار قبل الرد .

والمراد برد الثمن فعل ماله دخل في القبض من طرفه (٧) وإن ابى المشتري .

---

(١) وهو بيع الخيار .

(٢) وهي خمسة كما تذكر .

(٣) اي احد الوجوه الخمسة المذكورة آنفاً .

(٤) اي اعتبار رد الثمن يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق ؛ بأن يكون الخيار معلقا وجوده وتحققه في الخارج على رد الثمن من جانب المشتري ، فان رده تحقق الخيار وإلا فلا .

وللمحقق الايرواني قدس سره تحقيق انيق حول التعليق والتوقيت راجع تعليقته على المكاسب الجزء ٢ ص ٢٢ .

(٥) الفاء تفريع على ما افاده : من أن رد الثمن قد يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق ، أو التوقيت اي ففي ضوء ما ذكرناه لك فلا خيار قبل رد الثمن ، وأما المدة الفاصلة بين العقد ، ورد الثمن فمستقلة لا خيار فيها اصلا وانما الخيار يتحقق برد الثمن .

(٦) اي ولو كانت المدة الفاصلة بين العقد ، ورد الثمن قليلة فلا خيار في هذه المدة الوجيزة .

(٧) خلاصة الكلام إن المراد من رد الثمن من قبل البائع هو إعمال فعل من جانبه يوجب قبض المبيع وإن ابى المشتري عن تسلم =

(الثاني) (١) أن يؤخذ (٢) قيداً للفسخ : بمعنى (٣) أن له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة (٤) ، والتسلط على الفسخ على وجه مقارنته (٥) لرد الثمن ، أو تأخره (٦) عنه .

(الثالث) (٧) :

- الثمن كما لو سكن في الدار المبيعة ، أو آجرها ، أو وهبها ، أو وقفها ، أو جعلها مسجداً ، أو مدرسة دينية يسكنها رواد العلوم الدينية.

(١) اي الوجه الثاني من الوجوه الخمسة المحتملة المذكورة في الهامش ١ ص ١٤ .

(٢) اي رد الثمن يؤخذ قيداً للفسخ .

خلاصة هذا الوجه إن للبائع عند رد الثمن من قبل المشتري في أي لحظة من لحظات المدة المضروبة في متن العقد : التسلط على الفسخ في كل جزء من المدة المضروبة متى شاء واراد ، سواء أكان الفسخ مقارنا للرد أم متأخراً عنه ، فمتى حصل الرد تحقق الفسخ .

(٣) الباء بيان لكيفية كون الرد قيداً للفسخ .

وقد عرفته عند قولنا : خلاصة هذا الوجه .

(٤) وهي المدة المضروبة في متن العقد .

(٥) اي مقارنة الفسخ للرد .

(٦) اي أو كان الفسخ متأخراً عن الرد .

(٧) اي الوجه الثالث من الوجوه الخمسة المذكورة في الهامش ١ ص ١٤ .

خلاصة هذا الوجه إن المراد من رد الثمن تمليك البائع الثمن للمشتري عند رده اليه ، ليتملك منه المبيع ، فيكون الرد فسخاً -

أن يكون رد الثمن فسخاً فعليا : بأن (١) يراد منه تمليك الثمن ليتملك منه المبيع ، وعليه (٢) حمل في الرياض ظاهر الأخبار الدالة على عود المبيع بمجرد رد الثمن .

(الرابع) (٣) : أن يؤخذ رد الثمن قيداً لانفساخ العقد فرجع (٤)

= فعلياً كالمعاطاة ولا يحتاج الى الفسخ القولي : بأن يقول البائع عند تسلمه الثمن من المشتري : فسخت البيع .

(١) الباء بيان لكون رد الثمن فسخاً فعلياً .

وقد عرفته في الهامش ١ ص ١٥ عند قولنا : وخلاصة هذاالوجه.

(٢) اي وعلى الوجه الثالث لتوجيه رد الثمن حمل صاحب الرياض الأخبار المذكورة في ص ٨ ، وص ١٠ ، وص ١١ على الفسخ الفعلي المعاطاتي بمجرد رد الثمن ، من دون احتياج إلى الفسخ القولي .

(٣) اي المعنى الرابع لرد الثمن من الوجوه الخمسة المشار اليها في الهامش ١ ص ١٤ .

خلاصته إن رد الثمن يكون قيداً للانفساخ : بمعنى ان العقد ينفسخ حالاً .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم إنه لو كان العقد ينفسخ بمجرد رد الثمن من دون احتياجه الى الفسخ الفعلي ، أو القولي .

فلماذا يثبت الخيار للبائع برد الثمن ؟

لأن معنى ثبوت الخيار له احتياج العقد إلى الفسخ ، سواءٌ أكان فعليا ام قوليا ، وأن العقد لا ينفسخ بمجرد رد الثمن .

ثبوت الخيار له : إلى كونه (١) مسلطا على سبب الانفساخ ، لا على مباشرة الفسخ ؛

وهذا (٢) هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة .

ويحتمل الثالث (٣) كما هو (٤)

---

(١) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن ثبوت الخيار للبائع في هذه الصورة لاجل تسلط البائع على سبب الانفساخ الذي هو رد الثمن ، لا على مباشرته للفسخ .

(٢) اي التوجيه الرابع لرد الثمن هو الظاهر من رواية معاوية ابن ميسرة المذكورة في ص ١٠ .

وجه الظهور إن قوله عليه السلام : له شرطه ظاهر في انفساخ البيع بمجرد ردّ الثمن من قبل المشتري وتسليمه للبائع ، من دون احتياجه إلى الفسخ الفعلي أو القولي .

(٣) ثاني احتمال لرواية معاوية بن ميسرة اي ويحتمل أن يكون الظاهر من الرواية هو المعنى الثالث:وهو كون رد الثمن فسخا فعليا معاطاتيا ، لأن قوله عليه السلام : له شرطه دال على أن نفس الرد فسخ فعلي لا يحتاج إلى الفسخ القولي ، لأنه عليه السلام لم يقل له: قل: فسخت .

(٤) اي كما أن الوجه الثالث المشار اليه في ص ١٥ هو الظاهر من رواية سعيد بن يسار المشار اليها في ص ١١ ، ومن موثقة اسحاق بن عمار المشار اليها في ص ٨ .

وجه الظهور إن الامام عليه السلام قال في جواب السائل : إنا نخالط اهل السواد ؛ وإن جاء بالمال للوقت فردّ عليه ، جعل–

ظاهر روايتي سعيد بن يسار ، وموثقة (١) اسحاق بن عمار .

وعنوان (٢) المسألة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية . حيث (٣) لم يذكر هذا القسم من البيع في الخيار اصلا ، وإنما ذكره في أمثلة الشروط الجائزة في متن العقد قال : أن يبيع ويشترط على المشتري إن رد الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له ، انتهى (٤) .

(الخامس) (٥) أن يكون رد الثمن شرطاً لوجوب الإقالة على المشتري : بأن يلتزم المشتري على نفسه أن يقيله اذا جـاء بالثمن واستقاله ، وهو (٦) ظاهر الوسيلة ، حيث (٧) قال :

= نفس الرد فسخاً فعليا معاطاتيا ولم يقل له : قل : فسخت .

(١) اي والمعنى الثالث هو المحتمل من موثقة اسحاق المذكورة في ص ٨ ، فان قوله عليه السلام فيها : لابأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردها عليه دال على أن نفس الرد فسخ فعلي معاطاتي غير محتاج إلى الفسخ القولي ، حيث لم يقل له : قل : فسخت .

(٢) اي عنوان مسألة بيع الخيار بالوجه الرابع المذكور في ص ١٦ هو الظاهر من عبارة الغنية .

(٣) تعليل لوجه الظهور من كلام صاحب الغنية .

(٤) اي ما افاده السيد ابن زهرة في الغنية .

(٥) اي التوجيه الخامس من الوجوه الخمسة المذكورة في الهامش ١ ص ١٣ بقولنا : وهي ثمانية .

(٦) اي التوجيه الخامس .

(٧) من هنا يروم قدس سره أن يبين وجه الظهور من كلام صاحب الوسيلة قدس سره .

اذا باع شيئا على أن يقبله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه لزمته الاقالة اذا جاءه بمثل الثمن في المدة ، انتهى (١) .

فان (٢) ابى اجبره الحاكم ، أو اقال عنه ، وإلا (٣) استقل بالفسخ وهو (٤) محتمل روايتي سعيد بن يسار واسحاق بن عمار على (٥) أن يكون رد المبيع إلى البائع فيهما كناية عن ملزومة ؛ وهي الإقالة لأن (٦) يكون وجوب الرد كناية عن تملك البائع للمبيع بمجرد

---

(١) اي ما افاده صاحب الوسيلة .

(٢) هذا كلام شيخنا الانصاري اي فان ابى المشتري عن الإقالة بعد أن استقاله البائع وجاء بالثمن فللحاكم احد امرين لا محالة ؛ إما اجبار المشتري بالإقالة ، أو يقيل هو عنه .

(٣) اي وإن لم يجبر الحاكم المشتري على الإقالة ، أو لم يقل الحاكم عنه فيستقل البائع بالفسخ ، من دون توقف الفسخ على الحاكم.

(٤) اي التوجيه الخامس لرد الثمن في بيع الخيار .

(٥) تعليل لكون الوجه الخامس هو المحتمل من روايتي سعيد بن يسار ، ورواية اسحاق بن عمار .

خلاصته إن في الروايتين لازما وملزوما .

أما اللازم فهو رد الثمن من البائع إلى المشتري .

وأما الملزوم فالاقالة من المشتري ، حيث إن معنى الرد ومفهومه هو الاستقالة من البائع وهذه الاستقالة كناية عن ملزومها وهي الإقالة فحينئذ يصح مجيء احتمال الخامس في الروايتين .

(٦) اي وليس معنى وجوب رد المبيع إلى البائع عندما يملك الثمن للمشتري برده اليه تملكه للمبيع .

فسخه بعد رد الثمن على ما فهمه (١) الأصحاب ، ومرجعه (٢) إلى احد الاولين .

والأظهر (٣) في كثير من العبارات مثل الشرائع والقواعد والتذكرة هو الثاني .

---

(١) اي ما ذكرناه لك مبني على ما فهمه الأصحاب من بيع الخيار ، حيث قالوا : إن وجوب رد الثمن كناية عن تملك البائع عند تمليكه الثمن للمشتري .

(٢) اي ومآل هذا الفهم إلى احد الاولين .

والمراد بالاولين هما التوجيه الاول والثاني لمعنى رد الثمن .

واحد الاولين إما التوجيه الاول ، أو الثاني .

(٣) هذا اجتهاده قدس سره حول رد الثمن المستنبط من كلمات الفقهاء .

خلاصته إنه وإن قلنا : إن مآل ما فهمه الأصحاب إلى احد الاولين لا على التعيين ، لكن الأظهر عند النظر والامعان هو التوجيه الثاني لتفسير معنى رد الثمن المشار اليه في ص ١٥ : وهو اخذ رد الثمن قيداً للفسخ : بمعنى أن للبائع الفسخ والخيار في كل جزء من المدة المضروبة .

وقد استشهد لهذا الاجتهاد بكلمات الأعلام الأفذاذ كالمحقق في الشرائع ، والعلامة في القواعد .

راجع (الشرائع) الطبعة الحديثة الجزء ٢ ص ٢٢ عند قوله :

واشتراط مدة برد البائع فيها الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع .

فالشاهد في قوله : ويرتجع المبيع ، حيث دل على ثبوت الخيار=

لكن (١) الظاهر صحة الاشتراط بكل من الوجوه الخمسة عدا(٢) الرابع ، فان (٣) فيه اشكالا : من جهـة أن انفساخ البيع بنفسه بدون إنشاء فعلي ، أو قولي يشبه انعقاده بنفسه في مخالفة المشروع : من توقف المسببات على أسبابها الشرعية .

= للبائع في أية لحظة من لحظات المدة المضروبة اذا رد الثمن للمشتري من دون اختصاص الرجوع بوجه من الوجوه الخمسة .

وراجع (القواعد) كتاب المتاجر المطلب الثاني المقصد الخامس الفصل الاول في الخيار المطلب الاول القسم الثالث عند قوله: ورد المبيع في المدة المعينة برد البائع فيها الثمن .

فالشاهد في قوله : برد البائع فيها الثمن ، حيث دل على ثبوت الخيار للبائع في أية لحظة من لحظات المدة المضروبة اذا رد فيها الثمن ولا اختصاص له بالثاني .

(١) هذا رأيه قدس سره حول ثبوت الخيار للبائع عندما يرد الثمن اي الظاهر المستفاد هي صحة الاشتراط بكل واحد من الوجوه الخمسة المذكورة لتفسير رد الثمن .

(٢) اي عدا المعنى الرابع الذي فسر به رد الثمن : وهو اخذ الرد قيداً لانفساخ العقد .

(٣) تعليل لاستثناء الوجه الرابع اي السبب في عدم صحة الاشتراط بالتوجيه الرابع لمعنى الرد .

خلاصة الاشكال إن انفساخ البيع بنفسه مستقلا من دون انشاء فعلي ، أو قولي مخالف للمشروع ، حيث ثبـت في الشرع توقف المسببات على أسبابها الشرعية ، وفيما نحن فيه : وهو الانفساخ =

وسيجيء في باب الشروط (١) ما يتضح به صحة ذلك وسقمه.

(الامر الثاني) (٢) الثمن المشروط رده إما أن يكون في الذمة (٣)

وإما أن يكون معيناً (٤).

وعلى كل تقدير (٥)

= القهري لم يثبت له سبب شرعي ، لا فعلي ولا قولي.

فكيف ينفسخ العقد من تلقاء نفسه ؟

(لا يقال) : هناك عقود شرعية ثبت في الشريعة انفساخها بمجرد وجود عيوب في المعقود عليه كعقد النكاح اذا وجد في المرأة ، أو الرجل العيوب المقررة في الكتب الفقهية في باب النكاح.

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٥ من ص ٣٨٠ - إلى ص ٣٩٤.

(فانه يقال) : إن ما ذكر في النكاح قد خرج بدليل خاص ولولاه لما خرج النكاح عن تلك القاعدة الكليـة : وهي (توقف المسببات على أسبابها الشرعية).

(١) اي في باب الشروط.

(٢) اي الامر الثاني من الامور الثمالية المذكورة في الهامش ١ ص ١٣ عند قولنا : وهي ثمانية.

(٣) اي في ذمة البائع ، أو المشتري كما يأتي.

(٤) اي عينا شخصية خارجية.

(٥) اي سواء أكان الثمن المشروط رده عينا خارجية شخصية ام في ذمة البائع ، أو المشتري.

إما أن يكون قد قبضه ، وإما لم (١) يقبضه .

فان لم (٢) يقبضه فله الخيار وإن لم يتحقق رد الثمن، لأنه (٣) شرط على تقدير قبضه .

وإن لم (٤) يفسخ حتى انقضت المدة لزم البيع

ويحتمل العدم (٥) ، بناءً (٦) على أن اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله .

---

(١) فهذه صور ست :

(الاولى) : العين الخارجية الشخصية المقبوضة .

(الثانية) : العين الخارجية الشخصية غير المقبوضة .

(الثالثة) : الثمن الذمي في ذمة البائع وقد قبضه .

(الرابعة) : الثمن الذمي في ذمة البائع ولم يقبضه .

(الخامسة) : الثمن الذمي في ذمة المشتري وقد قبضه .

(السادسة) : الثمن الذمي في ذمة المشتري ولم يقبضه .

(٢) اي فان لم يقبض الثمن الذي اشترط رده في متن العقد ولم يتحقق رده من جانب البائع : فالخيار لمن لم يقبض .

(٣) تعليل لاستحقاق الخيار لمن لم يقبض الثمن .

خلاصته إن ثبوت الخيار للبائع لاجل اشتراطه رد الثمن في متن العقد في المدة المضروبة على تقدير قبضه وهو لم يقبضه بعد .

(٤) اي البائع .

(٥) اي عدم الخيار للبائع إن لم يقبض الثمن في المدة المضروبة .

(٦) تعليل لعدم خيار البائع إن لم يقبض الثمن .

خلاصته إن اشتراط ردّ الثمن بمنزلة اشتراط القبض قبل الرد -

وإن قبض (١) الثمن المعين فاما أن يشترط رد عينه : أو يشترط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن من العين بسبب (٢) ، لا منه ، أو مطلقا (٣) ، أو ولو مع التمكن منه (٤)

- مع أنه لم يحصل القبض فلا يمكن الرد المتفرع على القبض والذي هو سبب للخيار .

ولا يخفى أن هذا القول مبني على أن الرد .

هل هو على نحو الموضوعية ، أو الطريقية ؟

فان قلنا بالاول فلا خيار للبائع اذا لم يفسخ في المدة المضروبة للرد وإن لم يقبض ، لعــدم تحقق شرطه المسبوق بالرد الذي هو الموضوع للخيار .

وإن قلنا بالثاني فللبائع الخيار في صورة عدم القبض وإن لم يفسخ في المدة المضروبة ، لعدم حصول الثمن عنده .

والقول الثاني هو الغالب المستفاد من العرف ، لأن العرف ينظر الى الرد على نحو الطريقية ، لعدم تعلق غرض له في تحقق موضوع الرد بما هو رد .

(١) اي البائع الذي اشترط الخيار لنفسه في متن العقد .

(٢) سواء أكان عدم التمكن من رد العين لاجل تلفها الشخصي أو لأسباب أخر ليست حاصلة من قبله .

(٣) اي أو لم يشترط البائع ، لا رد عين الثمن ولا رد ما يعم بدله ، لأن هذا هو معنى الاطلاق عندما يشترط .

(٤) اي ولو مع التمكن من رد الثمن بعينه .

فهنا صور اربع : -

على إشكال في الأخير (١) من حيث (٢) اقتضاء الفسخ شرعاً بل لغة رد العين مع الامكان .

وفي جواز اشتراط رد القيمة في المثلي ، وبالعكس (٣)وجهان(٤):

وإما أن يطلق (٥) ،

= (الاولى) : اشتراط رد عين الثمن .

(الثانية) : اشتراط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن من رد عين الثمن .

(الثالثة) : اطلاق الرد عندما يشترط الرد .

(الرابعة) : اشترط رد ما يعم بدله ولو مع التمكن من رد العين:

(١) وهي صورة تمكن البائع من رد عين الثمن .

وجه الإشكال إنه لا يعقل الفسخ مع وجود العين وبقائها إلا مع ردها .

نعم يعقل ذلك اذا كان هناك معاملة جديدة والمفروض عدمها في المقام .

(٢) هذا وجه الإشكال وقد عرفته آنفاً .

(٣) وهو رد المثل في القيمي .

(٤) وجه بالجواز : وهو عموم أدلة الشروط : وهي الأخبار المتقدمة في ص ٢٣٢ ، وص ٢٣٣ من المكاسب الجزء ١٤ .

ووجه بالعدم ، لأن الثابت بالفسخ إنما هو البدل ، وبدل المثلي إنما هو المثل لا القيمة ، وبدل القيمي إنما هي القيمة لا المثلي .

(٥) اي لا يشترط لا رد عين الثمن ، ولا رد ما يعم بدل الثمن هذا هو الشق الثاني لصورة قبض الثمن اذ شقه الاول هو =

فعلى الاول (١) لا خيار إلا برد العين ، فلو (٢) تلفت لا من البائع فالظاهر عدم الخيار ، إلا أن يكون اطلاق اشتراط رد العين في الخيار لإفادة سقوطه باتلاف البائع فيبقى الخيار في اتلاف غيره على حاله (٣) وفيه نظر (٤) .

وعلى الثاني (٥) فله رد البدل في موضع صحة (٦) الاشتراط .

= اشتراط رد عينه ، أو اشتراط رد بدل ما يعمه وقد مضى في ص ٢٤ عند قوله : وإن قبض الثمن .

(١) وهو اشتراط رد عين الثمن في صورة قبض الثمن المشار اليه في ص٢٤ عند قوله : فاما أن يشترط .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده ؛ من أن في صورة اشتراط رد عين الثمن لا خيار له إلا برد العين اي ففي ضوء ما ذكرنا فلا خيار للبائع أيضاً او تلفت عين الثمن لا بسبب من البائع ، بل بسبب من المشتري ، أو الاجنبي ، أو بآفة سماوية .

(٣) كما فيما نحن فيه ، حيث تلفت عين الثمن بواسطة آخرين .

(٤) اي وفي هذا الاطلاق إشكال ، لعدم افادة الاطلاق اختصاص سقوط الخيار بإتلاف من البائع حتى يبقى له الخيار عندما تلفت عين الثمن على يد المشتري أو الأجنبي .

(٥) وهو اشتراط رد بدل ما يعم عين الثمن المشار اليه في ص٢٤ بقوله : أو يشترط رد ما يعم بدله .

(٦) المراد من صحة الاشتراط عدم تمكن البائع من رد عين الثمن ، لا صورة تمكنه من ردها ، فان رد البدل في هذه الصورة غير جائز ، لوجود عين الثمن ، وقد افاد هذا المعنى بقوله في =

وأما الثالث (١) فمقتضى ظاهر الشرط فيه رد العين .

ويظهر من اطلاق محكي الدروس وحاشية الشرائع أن الاطلاق لا يحمل على العين ، ويحتمل حمله (٢) على الثمن الكلي وسيأتي .

وإن كان (٣) الثمن كليا ، فان كان (٤) في ذمة البائع كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدمة فرده باداء ما في الذمة، سواء قلنا إنه عين الثمن ، أو بدله من حيث إن ما في ذمة البائع سقط

= ص ٢٤ : أو ولو مع التمكن منه على اشكال في الاخير .

(١) وهي صورة اطلاق البائع عند اشتراط الرد .

(٢) وهو حمل الاطلاق الوارد في قول البائع .

(٣) من هنا اخذ قدس سره في بيان الثمن اذا كان كليا وفي ذمة احد المتعاقدين ، ولهذا الثمن الكلي صورتان :

(٤) هذه هي الصورة الاولى .

وخلاصتها إن كلية الثمن مستفادة من رواية سعيد بن يسار المذكورة في ص١١ ، حيث إن البائع لما تسلم الثمن من المشتري ازاء بيع داره أو ارضه ، وجعل مدة معينة لادائه : فقد تصرف في الثمن ، لاحتياجه اليه ، اذ لولا الاحتياج لما باع داره ، أو أرضه وبتصرفه في الثمن لكونه ملكه فقد اشتغلت ذمته ببدله ، لتلف العين بالتصرف فيها ، والاشتغال كان بالكلي ، فالواجب عليه حين الاداء اداء ذاك الكلي ، فالذمة المشتغلة بالبدل في تلك الحالتين : حالة الاشتغال وحالة الاداء هو الكلي ، من دون امتياز لهذا الكلي الاول حتى يكون الكلي الثاني فرعاً والاول اصلاً .

فالبائع لما جاء بالمال إنما جاء ببدله لا بعينه ، لأن العين قد تصرف فيها .

عند صيرورته ملكا له فكأنه تلف ، فالمراد (١) برده المشترط رد بدله .

وإن لم (٢) يكن الثمن في ذمة البائع وقبضه ، فان (٣) شرط رد ذلك الفرد المقبوض ، أو رد (٤) مثله باحد الوجوه المتقدمة

---

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من كلية الثمن التي اشتغلت ذمة البائع بها وقد عرفته في الهامش ٤ص٢٧ عند قولنا : وخلاصتها :

(٢) هذه هي الصورة الثانية : وهو كون الثمن كليا في ذمة المشتري ولهذه الصورة قسمان نذكرهما تحت رقمها الخاص .

(٣) هذا هو القسم الاول .

خلاصته : إن الثمن اذا كان في ذمة المشتري وقد قبضه البائع منه فلا يخلو إما أن يشترط رد ذلك الثمن المقبوض بعينه وشخصه ، أو رد مثل الثمن المقبوض باحد الوجوه المتقدمة في ص ٢٤ بقوله :

أو يشترط رد ما يعم بدله .

فالحكم في هذه الحالة حسب مقتضى الشرط المذكور في متن العقد فان شرط رد عين الثمن المقبوض فعليه ردها ، وإن شرط رد مثلها فعليه رد المثل ، وإن شرط رد ما يعم البدل مع عدم التمكن من رد عينه ، أو مع التمكن من رد عينه فعليه بمثل ما شرط .

(٤) هذا هو القسم الثاني .

خلاصته : إن المشتري عندما يشترط رد الثمن فهو يطلق الاشتراط : بمعنى أنه لا يشترط على البائع شيئاً لارد العين ولارد البدل ، ولارد ما يعم البدل ، فيوكل الامر الى البائع حسب ارادته .

فالحكم في هذه الحالة هو رد ما يعم البدل ، سواء أكانت العين موجودة ام مفقودة .

فالحكم على مقتضى الشرط .

وإن اطلق فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع المشتهر ببيع الخيار هو رد ما يعم البدل إما مطلقا (١) ، أو مع فقد العين ،

ويدل(٢)عليه صريحا بعض الأخبار المتقدمة ، إلا (٣) أن المتيقن منها صورة فقد العين .

(الامر الثالث) (٤)

---

(١) عرفت معنى الاطلاق عند قولنا : سواء أكانت ،

(٢) اي والدليل على أن الحكم في القسم الثاني هو رد ما يعم البدل هي صراحة بعض الأخبار المتقدمة .

منها صراحة رواية معاوية بن ميسرة المذكورة في ص ١٠ ، حيث إن البائع قد رد إلى المشتري بدل الثمن لا عينه ، لأنه قد تصرف فيها.

ومنها صراحة موثقة اسحاق بن عمار المذكورة في ص ٨ ، حيث فيها إن البائع قد رد إلى المشتري بدل الثمن ، لاعينه ، لأنه قد تصرف فيها ، لاحتياجه اليه .

(٣) استثناء عما افاده قدس سره : من صراحة بعض الأخبار المتقدمة على أن البائع قد رد إلى المشتري بدل الثمن.

خلاصته إننا وإن قلنا ذلك ، لكن المتيقن من تلك الأخبار هي صورة فقدان العين ، فان في هذه الحالة يصح رد بدل الثمن، وأما في صورة التمكن من رد العين ووجودها فالمتيقن حينئذ هو رد العين.

راجع تلك الأخبار بامعان ودقة حتى يتضح لك الامر .

(٤) اي الامر الثالث من الامور الثمانية المشار اليها في الهامش ١١ ص ١٢ ،

قيل (١) : ظاهر الأصحاب . بناءً على ما تقدم من أن رد الثمن في هذا البيع عندهم مقدمة لفسخ البائع : إنه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ ، وصرح به (٢) في الدروس وغيره .

ولعل (٣) منشأ الظهور إن هذا القسم فرد من خيار الشرط مع

---

(١) خلاصة القيل إنه بناءً على اختيارنا الوجه الثاني من الوجوه الخمسة بقولنا في ص ٢٠ : والأظهر في كثير :

إن الفسخ لا يحصل بمجرد رد الثمن ، بل يحتاج إلى قصد انشائه فعند الإنشاء يحصل الفسخ ، وإلا فلا .

وليس مراد القيل: إن الفسخ الفعلي غير كاف في الفسخ ، كيف وهو من القائلين بكفايته في ذلك .

بل غرضه من عدم حصول الفسخ بمجرد الثمن هو عدم كون الرد من باب حصول الانفساخ القهري بمجرد الرد اي يحصل (اتوماتيكيا) عند حصول الرد وإن لم يقصد انشاء الفسخ .

وكذلك ليس الرد من باب سببيته للفسخ بمجرد الرد وإن يقصد انشاء الفسخ .

(٢) اي وصرح شيخنا الشهيد قدس سره في الدروس بعدم كفاية مجرد رد الثمن في الفسخ إذا لم يكن معه قصد انشائه .

(٣) من هنا يروم قدس سره أن يذكر سببا للظهور المستفاد من كلمات الأعلام قدس الله أسرارهم .

خلاصة ما افاد إن منشأ عدم افادة الرد للفسخ المجرد عن قصد الانشاء : هو أن بيع الخيار بشرط الرد في المدة المضروبة لنوع من خيار الشرط وفرد من أفراده ، لكنه مع اعتبار امر زائد على —

اعتبار شيء زائد فيه : وهو رد الثمن ، وعللوا ذلك (١) ايضاً بأن الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ اصلاً .

وهو (٢) حسن مع عدم الدلالة ، أما لو فرض الدلالة عرفاً إما (٣) بأن يفهم منه كونه تمليكا الثمن من المشتري ، ليتملك منه المبيع على وجه المعاطاة .

= ذلك وهو رد الثمن ، فوجود الشرط : وهو رد الثمن لا يدل على وجود المشروط : وهو الفسخ ، لأن الشرط ليس كالسبب بحيث كلما وجد وجد المسبب ، بل يمكن بوجود الشرط يوجد المشروط .

نعم يلزم في الشرط عدم المشروط عند عدم شرطه كما في الوضوء بالنسبة الى الصلاة ، فانه شرط للصلاة : بمعنى أنه لو لم يوجد الوضوء لم تحصل الصلاة خارجا ، لكنه لا يلزم من وجوده وجود الصلاة ، فمن عدمه يلزم العدم أما من وجوده لا يلزم وجود الصلاة .

(١) اي وعلل الفقهاء عدم دلالة مجرد الرد على الفسخ : بأن الفسخ بما هو فسخ مع قطع النظر عن قصد إنشائه لا يدل على الفسخ.

(٢) اي هذا التعليل حسن اذا لم تكن هناك قرينة عرفية على أن الرد دال على الفسخ وإن لم يكن قصد انشاء الفسخ ، وأما اذا كانت قرينة عرفية تدل على أن الرد فسخ فلا مجال للقول بعدم كفاية الرد في الفسخ .

وقد ذكر قدس سره لدلالة العرف على أن الرد فسخ احد امرين على سبيل منع الخلو نذكر كل واحد منها عند رقمه الخاص

(٣) هذا هو الامر الاول .

خلاصته إن ما يفهم من رد البائع الثمن هو تمليكه الثمن =

وإما (١) بأن يدل الرد بنفسه على الرضى بكون المبيع ملكاً له والثمن ملكاً للمشتري ، فلا وجه لعدم الكفاية .

مع (٢) اعترافهم بتحقق الفسخ فيما هو أخفى من ذلك دلالة .

= للمشتري ليسترد منه المبيع وتملكه بعد أن باعه له إزاء الثمن المأخوذ منه ، ومن الواضح أن هذا النحو من التمليك والتملك يكون على نحو المعاطاة المعـبر عنه بـ : (الفسخ الفعلي) ، وهذا النوع من التمليك والتملك قد يوجد أحيانا والوجدان قاض بثبوته في بعض المجالات ، فلا مجال للسالبة الكلية ، لأنها تزول بالموجبة الجزئية .

(١) هذا هو الامر الثاني .

خلاصته إن الرد بما هو رد مع قطع النظر عن اضافته الى شيء آخر يدل على الرضا الفعلي بكون المبيع الحاصل عند المشتري بالبيع الشرطي اصبح ملكاً للبائع .

كما أن الثمن بعد رد البائع اصبح ملكا للمشتري .

اذاً فلا وجه للقول بعدم كفاية الرد في الفسخ .

(٢) إشكال آخر منه قدس سره على القائل بعـدم كفاية مجرد الرد على الفسخ .

خلاصته إن الفقهاء قد اعترفوا بتحقق الفسخ بامر هو أخفى دلالة من الرد كما في تصرف كثير من المسلمين الـذين لا يبالون في التصرف في أموال الناس ، فان تصرفهم مع عدم قصدهم إلى الرد موجب لتحقق الفسخ .

وما (١) قيل من أن الرد يـدل على ارادة الفسخ والارادة غير المراد .

ففيه (٢) أن المدعى دلالته على ارادة كون المبيع ملكاً له، والثمن ملكاً للمشتري ، ولا يعتبر في الفسخ الفعلي أزيد من هذا .

مع أن (٣) ظاهر الأخبار كفاية الرد في وجوب رد المبيع .

بل (٤) قد عرفت في رواية معاوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن ، فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي به .

---

(١) إشكال آخر على القول بكفاية الرد في الفسخ من دون توقفه على قصد انشاء الفسخ :

خلاصته : إن الرد يدل على ارادة الفسخ والارادة غير المراد فلا يكفي الرد في الفسخ .

(٢) جواب عن الإشكال :

خلاصته : إن الرد يـدل على نفس الفسخ لا على ارادة الفسخ كي يحصل التغاير بين الارادة والمراد حتى يقال : إن الارادة غير المراد.

(٣) جواب آخر عن الإشكال .

خلاصته : إن الأخبار المتقدمة في ص ٨ ، وص ١٠ ، وص١١ الدالة على صحة بيع خيار الشرط : ظاهرة في كفاية رد الثمن على الفسخ .

وقد عرفت كيفية ذلك في الهامش ٣ ص٣١ عند قولنا : خلاصته

(٤) تأييد منه لما افاده : من كفاية رد الثمن في الفسخ .

خلاصته : إن قوله عليه السلام في رواية معاوية بن ميسرة المتقدمة في ص١٠ : له شرطه: دال على أن البائع يحصل له تملك المبيع برده=

(الامر الرابع) (١) .

يسقط هذا الخيار (٢) باسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني ، من الوجهين الاولين ، بل (٣)

= الثمن الى المشتري فيتحقق حينئذ برده الفسخ الفعلي .

(١) اي من الامور الثمانية التي ذكرت في الهامش ١١ ص ١٣ .

(٢) اي خيار الشرط يسقط باسقاطه بعد العقد بالتوجيه الثاني الذي فسر الشيخ به معنى الرد في ص١٥ بقوله : الثاني أن يؤخذ قيداً للفسخ : بمعنى أن له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة .

خلاصة ما افاده قدس سره في هـذا المقام : إنه بعدما ثبت للبائع حق الخيار باعماله فسخ العقد في بيع الشرط بالتوجيه لرد الثمن فله إسقاط هذا الحق في أية لحظة من المدة المضروبة لخياره ، ومن جملة المدة المضروبة إسقاطه بعد العقد ، فاذا تم العقد بين البائع والمشتري ثم اسقط حقه فلا يبقى له مجال الفسخ العقد ، لوجوب البيع ولزومه ، وخروجه عن التزلزل بالإسقاط .

(٣) اي وكذا يسقط الخيار باسقاطه بعد العقد بالتوجيه الاول الذي فسر به معنى رد الثمن في ص١٤ بقوله : احدها أن يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق ، أو التوقيت فلا خيار قبله ، فتكون مدة الخيار منفصلة دائماً من العقود ولو بقليل .

وأما كيفية السقوط فهو أن البائع يجعل الخيار لنفسه في متن العقد في بيع خيار الشرط على نحو التعليق ، أو التوقيت :

فيثبت له حق التعليق ، أو التوقيت ، فاذا تم العقد بين المتبايعين فقد ثبت الحق المذكور للبائع ، فاذا اسقط هذا الحق بنحو التعليق =

على الوجه الاول ، بناءً (١) على أن تحقق السبب : وهو العقد كاف في صحة إسقاط الحق .

لكن (٢) مقتضى ما صرح به في التذكرة : من أنه لا يجوز إسقاط خيار الشرط ، أو الحيوان بعد العقد ، بناءً على حدوثها من زمان التفرق : عدم الجواز أيضاً .

= أو التوقيت فقد سقط حق فسخه العقد ، للزوم البيع ووجوبه باسقاطه حق التعليق ، أو التوقيت ، فلا يبقى له مجال لإعماله الفسخ لأن مرتبة الإعمال بعد مرتبة ثبوت الحق .

(١) دفع إشكال في الواقع ، وليس تعليلا لسقوط حق الخيار على التوجيه الاول ، أو الثاني .

وخلاصة الإشكال إنه على القول بسقوط حق الخيار بالإسقاط يلزم إسقاط ما لم يجب، لعدم تحقق هذا الحق حتى يسقطه ، وإسقاط ما لم يجب غير جائز .

وأما الجواب فخلاصته إن إسقاط ما لم يجب إنما يلزم لو كان قبل العقد وجريانه ، فمثله غير جائز .

وأما اذا كان بعد العقد الذي هو الموجب للخيار والمقتضي له .

فلا يلزم ما ذكر : من اسقاط ما لم يجب ، إذ نفس فعلية الاقتضاء كافية في إسقاط الخيار .

فعليه لا يبقى مجال لإعمال الفسخ بعد الإسقاط ، وإن كان تنجز المقتضى بالفتح ، وتحقق الاثر بعد فترة قليلة .

(٢) استدراك منه عما افاده : من صحة إسقاط خيار الشرط على التوجيه الثاني والاول المشار اليها في ص ١٤ - ١٥ . =

إلا (١) أن يفرق هنا :

= وخلاصته إن مقتضى ما افاده العلامة في التذكرة في خيار الشرط :
هو عدم سقوط خيار الشرط المقيد برد الثمن بالإسقاط بعد العقد لأنه قال هناك :

الرابع لو قلنا : إن مبدأ المدة العقد واسقطا الخيار مطلقا قبل التفرق سقط الخياران : خيار المجلس ، والشرط .

وإن قلنا بالتفرق سقط خيار المجلس، دون خيار الشرط ، لأنه غير ثابت بعد : وهو أصح وجهي الشافعية :

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٣٢

فظاهر هذا الكلام الذي هو عدم سقوط الخيار في الشرط المطلق الذي لم يقيد برد الثمن : هو عدم سقوطه بالإسقاط بعد العقد في شرط الخيار المقيد برد الثمن أيضاً .

(١) يروم قدس سره بهذا الاستثناء توجيه كلام العلامة ، ليكون تأييداً لما افاده : من سقوط خيار الشرط المقيد برد الثمن بالإسقاط بعد العقد مباشرة

وخلاصته : إن هنا ثلاثة خيارات :

خيار حيوان ، وخيار شرط مطلق غير مقيد برد الثمن .

وخيار شرط مقيد برد الثمن :

والفرق بين هذه الخيارات واضح ، لأن من اشترط له رد المبيع عند رد الثمن يثبت له حق خيار الفسخ بنفس العقد ، فيكون مالكاً للخيار قبل رد الثمن وإن كان منشأ التملك للخيار هو التملك =

بأن المشروط له مالك الخيار قبل الرد ولو من حيث تملكه للرد الموجب له (١) فله إسقاطه ، بخلاف ما في التذكرة .

ويسقط (٢) أيضاً بانقضاء المدة،وعدم رد الثمن ، أو بدله مع الشرط (٣) ، أو مطلقا (٤)

= للرد ، فاذا صار مالكا للخيار فقد اصبح متمكنا لإسقاطه حق خياره بعد تامية العقد .

بخلاف خيار الشرط المطلق الذي لم يقيدبرد الثمن ، فانه لا يوجد فيه حق قبل التفرق عن مجلس العقد حتى يثبت للمشروط له حق الخيار ، ليسقطه بعد العقد مباشرة ، فلا يسقط بالإسقاط ، لتوقفه على الافتراق ، فما لم يحصل لم يتحقق الإسقاط في الخارج .

وهكذا في خيار الحيوان ، فانه ليس للمشتري حق الإسقاط بعد العقد إلا بعد الأفتراق عن المجلس .

هذه غاية توجيه ما افاده العلامة في التذكرة .

واستفادة التوجيه المذكور من كلامه كان امرا صعبا جداً يظهر للقارىء الكريم بالتأمل الدقيق .

وتقسيمنا الخيار الى الأقسام الثلاثة شاهد صدق على صعوبة استفادة التوجيه المذكور من كلام العلامة وشيخنا الانصاري قدس سرهما .

(١) اي لتملك الخيار كما عرفت آنفاً .

(٢) اي خيار الشرط المقيد برد الثمن .

(٣) اي مع اشتراط رد بدل الثمن .

(٤) مراده قدس سره إن البائع عندما يطلب من المشتري اشتراطه له رد المبيع عندما يرد الثمن له ! =

على التفصيل المتقدم (١) .

ولو تبين المردود من غير الجنس فلا رد (٢) .

ولو ظهر (٣) معيباً كفى في الرد وله الاستبدال ،ويسقط أيضاً

= يطلب منه أيضاً أن لا يشترط عليه رد بدل الثمن ، ولا عدم رد البدل ، بل يطلق ذلك .

(١) اي عند قوله في ص ٢٤ ، فاما أن يشترط رد عينه ، أو يشترط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن من العين بسبب ، لا منه ، أو مطلقا ، أو ولو مع التمكن منه .

(٢) معنى فلا رد هو عدم صدق رد الثمن عندما يرده البائع فلو ظهر أن الثمن من غير الجنس الذي سلمه المشتري الى البائع : بأن سلمه عملة عراقية ثم رد البائع الى المشتري عملة سعودية ، أو كويتية مثلا .

ففي هذه الصورة لا يسقط خيار البائع اذا لم تكن المدة المضروبة منتهية ، لأن الثمن لم يرد بعينه .

(٣) اي الثمن المردود لو ظهر معيبا لصدق الرد حينئذ .

لكن للمشتري حق رده الى البائع واخذ غيره ، من دون فرق بين نوعية الثمن ، سواء أكانت النوعية من النقود ام من العروض

وسيجيء الفرق قريبا إن شاء الله تعالى بين الصورتين :

صورة تبين المردود من غير جنس الثمن فلا رد .

وصورة ظهور الثمن معيبا فيصدق الرد .

ويمكن أن يقال :

كيف لا يصدق الرد في الصورة الاولى مع أن الخيار باق ؟ =

. . . .

= وكيف يصدق الرد في الصورة الثانية مع تبديل المعيب والرد غير باق ؟

ولما انجر بنا الكلام الى هنا فلابأس باشارة اجمالية الى ذلك الفرق حسب ما استفدناه من تقريرات بحث شيخنا المحقق النائيني بقلم تلميذه الفاضل الشيخ موسى الخوانساري قدس سرهما في الجزء ٢ ص ٤٧ اليك خلاصته :

لا ريب في أن قوام مالية كل ما يتمول ويصدق عليه اسم المال إنما هو بصورته التي يقولها الحكماء والفلاسفة: المعبر عنها بـ: (الهيولى) وهذه الصورة أعم من الاولى .

فالعبد والجارية عندهم من نوع واحد ، حيث إنهما بشران سويان في اصل الخلقة والطبيعة لا فرق بينهما من هذه الجهة .

وعلى القول يكون مالية المال بصورته النوعية العرفية .

فلو باع شخص عبدا حبشيا فظهر أنه غزال وحشي بطل البيع لأن المبيع المطلوب هو العبد الحبشي بصورته النوعية العرفية ، لا بمادته الهيولائية حتى يصح بيع الغزال عند تسليم البائع اياه للمشتري .

ولا فرق في صورة بيع العبد الحبشي أنه يعينه بنحو الوصف أو الشرط .

وأما لو باع عبدا متصفا بصفة الكتابة . أو مشروطاً بها فتبين بعد البيع والتسليم والتسلم أنه غير كاتب فلا يبطل البيع فللمشتري الخيار فله الرضا بذلك ، واخذ ما به التفاوت بين العبد المتصف بصفة الكتابة ، وبين فاقدها ، فله فسخ البيع ، أو استبدال العبد بعبد واجد للكتابة . =

بالتصرف (١) في الثمن المعين مع اشتراط رد العين ، أو حمل الاطلاق عليه (٢) .

وكذا (٣) الفرد المدفوع من الثمن الكلي اذا حمل الاطلاق على اعتبار رد عين المدفوع .

كل (٤) ذلك لاطلاق ما دل على أن تصرف ذي الخيار فيما انتقل

= والمراد من (ما به التفاوت) .

هو (الارش) : وهو المعبر عنه في اصطلاح الفقهاء .

(١) من هنا اخذ شيخنا الانصاري في التحقيق عن سقوط الخيار بالتصرف فقال : ويسقط بالتصرف في الثمن أيضاً اذا اشترط رد عينه ، أو كان الرد مطلقا من غير تقييد بالعين ، بناءً على حمل الاطلاق على رد الثمن .

والمراد من التصرف هو التصرف المزيل لعين الثمن كبيعه ، أو هبته ، أو وقفه .

(٢) اي أو حمل اطلاق شرط الخيار على صورة اشتراط رد العين .

(٣) اي وكذا يسقط خيار بيع الشرط بالتصرف بالثمن اذا كان مدفوعا من الثمن الكلي لو حملنا الاطلاق على هذا الفرد المدفوع من الثمن الكلي : كأن باع الدار بالف دينار في ذمة المشتري ، أو بالف دينار غير معين ثم دفع المشتري الى البائع الف دينار خارجي عوضاً عن الكلي الواقع عليه العقد .

فاذا تصرف البائع في هذا الثمن فقد سقط خيـــاره ، ولا مجال لفسخ العقد ، لعدم خيار له حتى يعمله .

(٤) اي كل ما قلناه في سقوط الخيار بالتصرف في الثمن المعين أو الفرد المدفوع من الثمن الكلي منشأه الأحاديث الواردة =

. . . .

- في أن تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضى منه بالعقد ، وأنه مسقط خياره . اليك نص الحديث الاول .

عن علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام ،

قال : الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط ام لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضاً منه فلا شرط .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٠ الباب ٤ الحديث١.

(لا يقال) : مورد الحديث خصوص الحيوان اي أن التصرف فيه موجب سقوط الخيار ،

فكيف يستدل به على سقوط خياري المجلس والشرط بالتصرف؟

مع أن المدعى عام : وهو سقوط مطلق الخيار بالتصرف .

(فانه يقال) : الامر كما قيـــل ، لأن الدليل خاص ورد في التصرف في الحيوان والمدعى عام

لكن نقول : إن الفقهاء رضوان الله عليهم قد استفادوا من العلة المذكورة في قوله عليه السلام : فذلك رضى منه فلا شرط : العموم فاجروها في جميع الخيارات اذا تصرف في المبيع .

فالتصرف بما هو تصرف موجب سقوط الخيار ، سواء أكان له خيار حيوان ام مجلس ام شرط .

والعموم هذا هو المعبر عنه في اصطلاح الفقهاء بـ : (تنقيح المناط)

والمراد من الإحداث في الحيوان في قوله عليه السلام : فان احدث المشتري فيما اشتراه : هو التصرف بأنواعه .

الوجه رضى بالعقد ولا خيار ، وقد عمل الأصحاب بذلك (١) في غير مورد النص كخياري المجلس والشرط (٢) .

والمحكي (٣) عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية أن الظاهر عدم سقوط هذا الخيار (٤) بالتصرف في الثمن ، لأن (٥) المدار في هذا الخيار عليه ، لأنه (٦)

---

(١) اي بتلك العلة المذكورة في رواية علي بن رئاب في قوله عليه السلام : فذلك رضى منه .

(٢) مثالان لغير مورد النص ، لأن مورد النص هو سقوط خيار الحيوان بالتصرف كما علمت .

(٣) من هنا يروم قدس سره أن يذكر ما افاده المحققان :

الأردبيلي في كتابه (مجمع الفوائد) .

والمحقق السبزواري في كتابه (الكفاية) :

في أن التصرف لا يكون مسقطا خيار الشرط .

واستدلا على ذلك بأدلة ثلاثة نذكرها لك بتمامها عند رقمها الخاص.

(٤) وهو خيار الشرط .

(٥) هذا هو الدليل الاول لعدم سقوط خيار الشرط بالتصرف .

وخلاصته إن المدار والمحور في هذا الخيار هو التصرف في الثمن المأخوذ من المشتري ، ليقضي حاجته التي سببت بيع داره ، ثم بعد انقضاء المدة المضروبة ورد الثمن يسترجع داره .

(٦) تعليل لكون المدار في هذا الخيار هو التصرف .

وخلاصته : إن هذا الخيار إنما شرع لاجل انتفاع البائع من الثمن لقضاء حاجته ، فلو قلنا بسقوط الخيار سقطت الفائدة المذكورة -

شُرِّع لانتفاع البائع بالثمن ، فلو سقط الخيار سقطت الفائدة(١).

وللموثق (٢) المتقدم المفروض في مورده تصرف البائع في الثمن

وبيع (٣) الدار لاجل ذلك .

والمحكي (٤) عن العلامة الطباطبائي في مصابيحه

- وبقيت يدا البائع مغلولتين لا يدري من أين يقضي حاجته ، لأنه لا يريد بيع داره نهائيا فلاجل هذه الغاية شرع الخيار ،

(١) وهو انتفاع البائع من الثمن لقضاء حاجته .

(٢) هذا هو الدليل الثاني لعدم سقوط خيار الشرط بالتصرف .

وخلاصته : إن الامام عليه السلام في الموثقة المذكورة في ص ٨ قد اقر بالمعاملة المسؤول عنها في جواب السائل عن رجل مسلم احتاج الى بيع داره ، وحكم بصحتها في قوله عليه السلام : لابأس بهذا إن جاء بثمنها الى سنة ردها عليه .

ومن الواضح أن السؤال وحكم الامام عليه السلام بصحة المعاملة كان بعد تصرف البائع في الثمن ، لأنه المفروض .

فلو كان التصرف مسقطاً للخيار لما حكم الامام بصحة المعاملة وكان تصرف البائع في الثمن باطلا غير جائز .

(٣) هذا هو الدليل الثالث لعدم سقوط خيار الشرط بالتصرف وقد عرفته في الهامش ٥ من ص ٤٢ عند قولنا : التي سببت بيع داره

هذه خلاصة أدلة المحقق الاردبيلي والسبزواري .

(٤) من هنا يروم قدس سره أن يذكر ما اورده السيد بحر العلوم قدس سره في مصابيحه على المحققين المذكورين : من افادتهما عدم سقوط خيار البائع بالتصرف في الثمن .

الرد على ذلك بعد الطعن (١) عليه : بمخالفته (٢) لما عليه الأصحاب بما حاصله :

إن (٣) التصرف المسقط ما وقع في زمن الخيار

---

(١) اي بعد طعن السيد بحر العلوم على ما افاده المحققان .

(٢) الباء بيان للطعن اي طعنه على المحققين عبارة عن مخالفة قولهما للمشهور ، حيث إن المشهور قائل بسقوط خيار البائع بالتصرف في الثمن. فكيف خالفا المشهور ؟

(٣) من هنا اخذ في بيان رد السيد بحر العلوم على ما افاده المحققان قدس الله أسرارهم .

اليك حاصل عبارة المصابيح ، حيث إن المنقول هنا مختصر جداً لا يفي بالمراد :

إن القائل بأن التصرف مسقط للخيار إنما اراد من التصرف التصرف الواقع في زمن الخيار .

ومن الواضح أن الخيار يحصل بعد رد الثمن ، لأنه مشروط بعد الرد ، فزمانه متأخر عن زمن الرد .

ومقتضى النص الذي هي موثقة اسحاق بن عمار المشار اليها في ص ٨ ، والتعليلين الذين افادهما المحققان .

وهما : إن المدار في هذا الخيار على التصرف .

وإن الخيار إنما شرع لاجل انتفاع البائع من الثمن :

عدم سقوط الخيار الواقع قبل رد الثمن ، لا بعد رده ، لأن البائع قد تصرف في الثمن وقت الحاجة واللزوم ، ووقت اللزوم إنما كان قبل الرد=

ولا خيار هنا (١) إلا بعد الرد .

ولا ينافي (٢) شيء مما ذكر لزومه بالتصرف بعد الرد ، لأن (٣) ذلك (٤)

= فلا يسقط هذا الخيار بالرد .

وليس المراد من التصرف في الثمن هو التصرف قبل الرد حتى يقال : إن القول بالسقوط لازمه عدم الانتفاع بالثمن الذي بيعت الدار لاجله ، وعدم فائدة لتشريع الخيار .

(١) اي في خيار الشرط .

(٢) هذا من متممات كلام السيد بحر العلوم قدس سره .

فهو في الواقع دفع وهم .

خلاصته إن البائع قادر على ايجاد سبب الخيار الذي هو رد الثمن والقدرة على ايجاد السبب هي القدرة على ايجاد المسبب وإن كانت القدرة على ايجاد السبب شأنية واقتضائية ، والشأنية كافية في إسقاط الخيار ، ثم يتصرف البائع في الثمن قبل رده حتى لا يلزم التناقض والتنافي بين القول بتأسيس خيار الشرط ، وتشريعه للانتفاع .

وبين القول بلزوم عدم الانتفاع بالثمن لو قلنا بسقوط الخيار

(٣) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته : إن التنافي والتناقض إنما يلزم لو كان التصرف في الثمن بعد رده ، لا قبله .

والمفروض تصرف البائع في الثمن قبل رده، لاحتياجه إلى التصرف الموجب هذا الاحتياج الى بيع داره كما هو مورد الموثقة المذكورة في ص ٨ .

(٤) مرجع الاشارة التناقض كما عرفت .

منه (١) بعده (٢) ، لا قبله (٣) وإن كان قادراً على ايجاد سببه فيه اذ (٤) المدار على الفعل ، لا على القوة .

على (٥) أنه لا يتم فيما اشترط فيـــه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة مثلا ، انتهى (٦) محصل كلامه .

---

(١) مرجع الضمير القول بسقوط الخيار .

(٢) مرجع الضمير الرد اي بعد الرد .

(٣) مرجع الضمير الرد اى لا قبل الرد .

وخلاصة هذه ذكرناها الك في الهامش ٢ ص ٤٥ عند قولنا : خلاصته إن البائع قادر .

(٤) هذا من متممات كلام السيد بحر العلوم قدس سره يريــد الرد على المتوهم القائل بكفاية القدرة الشأنية الاقتضائية في سقوط خيار الشرط بالتصرف وفي الواقع تعليل لعدم كفاية القدرة الشأنية اي المدار في سقوط الخيار هي القدرة الفعلية ، لا الشأنية الاقتضائية .

(٥) هذا أيضاً من متممات كلام السيد بحر العلوم .

فهو في الواقع إشكال على ما افاده المتوهم : من كفاية القدرة الشأنية في سقوط خيار الشرط .

وخلاصته إنه على فرض كفاية القدرة الشأنية نقول : إن الفرض المذكور لا يتم في مورد اشترط فيه رد الثمن في وقت منفصل عن زمن العقد كيوم بعد مضي سنة عُيِّن فيها رد الثمن ، لعدم قدرة البائع على الرد قبل مضي السنة ، فلا فائدة للقدرة الشأنية حينئذ .

(٦) راجع (المصابيح) كتاب البيـــع - الخيارات - المصباح السادس .

وناقش (١) بعض من تأخر عنــه فيما ذكره : من (٢) كون حدوث الخيار بعد الرد ، لا قبله : بأن (٣) ذلك يقتضي جهالة مبدأ الخيار :

(١) هذا كلام الشيخ الانصاري يروم أن يذكر مناقشة الشيـخ صاحب الجواهر مع السيد بحر العلوم فيما افاده .

والمناقشة مشتملة على أدلة ثلاثة ذكرها شيخنا الانصاري غير مصرح بكل واحد منها مرتبا .

ونحن نذكرها الك مرتبة حسب ما ذكرت في الجواهر ، مع بيان سلس ، لتكون على بصيرة من ذلك اي وناقش بعض من تأخر عن السيد بحر العلوم فيما افاده ،

(٢) كلمة من بيان لما افاده السيد بحر العلوم .

(٣) هذا هو الدليل الاول للمناقشة ،

وخلاصته : إن القول بحدوث الخيار بعد الرد لا قبله لازمه الجهل بمبدأ الخيار وابتدائه على التوجيــه الاول لمعنى رد الثمن الذي هو التعليق ، أو التوقيت ، لأنه لا يعلم ابتداء وقت الثمن من قبل البائع او قال : لي الخيار من بداية العقد الى نهاية سنة لو رددت الثمن .

أو قال : لي الخيار لو رددته بعد ثلاثة أيام ، أو يوم ، فان في الصورة الاولى لا يعلم متى يرد البائع الثمن .

أهو في بداية السنة ، أو وسطها ، أو نهايتها ؟

وفي الصورة الثانية أيضاً كذلك ، حيث لا يعلم وقت الرد .

هل هو في بداية اليوم الاول ، أو الثاني ، أو الثالث ؟

وقد عرفت في ص ٧ أنه لابد من العلم بوقت الرد .

وبأن (١) الظاهر من اطلاق العرف ، وتضعيف (٢) كثير من الأصحاب قول الشيخ : بتوقف (٣) الملك على انقضاء مدة الخيار : ببعض (٤)

---

(١) هذا هو الدليل الثاني للشيخ صاحب الجواهر في الرد على ما افاده السيد بحر العلوم قدس سرهما :

وخلاصته إن العرف حاكم بكون زمن الخيار هو مجموع المدة المضروبة بعد اجراء العقد ، سواء أكان قبل الرد ام بعده ، وليس خصوص زمن الرد هو زمان الخيار لا غير ، لأن الخيار بمجرد إجراء العقد يجري من بداية زمن المدة المضروبة الى نهاية انتهائها وتحققها خارجا.

(٢) بالجر عطفاً على مدخول (من التجارة) في قوله : وبأن الظاهر من اطلاق العرف اي وبأن الظاهر من تضعيف قول الشيخ.

هذا هو الدليل الثالث للشيخ صاحب الجواهر في رد ما افاده السيد بحر العلوم قدس سرهما .

وخلاصته : إن تضعيف أكثر الفقهاء قول الشيخ :

وهو توقف الملك في الخيار على انقضاء مدة الخيار :

دليل على أن زمن الخيار هو مجموع المدة المضروبة ، لا أنه بعد الرد فقط .

(٣) الباء بيان لقول الشيخ .

(٤) الباء بيان لجهة تضعيف أكثر الفقهاء قول الشيخ اي جهة ذلك هو ورود بعض الأخبار المتقدمة في مسألة بيع خيار الشرط : وهي موثقة اسحاق بن عمار المذكورة في ص ٨ .

الأخبار المتقدمة في هذه المسألة (١) الدالة (٢) على أن غلة المبيع للمشتري :

(١) المراد من المسألة هي مسألة بيع خيار الشرط .

(٢) بالجر صفة لكلمة بعض الأخبار ، والتأنيث باعتبار المضاف اليه : وهي كلمة المتقدمة .

وأما كيفية التضعيف ، والاستدلال بالموثقة المذكورة :

فهو أن اسحاق بن عمار يقول : حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال : رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال : ابيعك داري هذه وتكون عندك احب الي من أن تكون لغيرك ؛ على أن تشترط لي إن انا جئت بثمنها الى سنة أن ترد عليّ .

فقال (١) : لابأس بهذا إن جاء بثمنها الى السنة ردها عليه

قلت : فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن الغلة ؟ .

فقال (٢) : الغلة للمشتري .

الا ترى أنها لو احترقت لكانت من ماله .

فحكم الامام عليه السلام بكون الغلة للمشتري دليل على أن المبيع والثمن يملكان بمجرد العقد ، لا به ، وبانقضاء مدة الخيار ، ولاسيما استفهامه عليه السلام من السائل بقوله : ألا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله .

فلولا تملك المتعاقدين الثمن والمثمن بمجرد العقد لما كانت الغلة

(١) اي الامام عليه السلام .

(٢) اي الامام عليه السلام

هو (١) كون مجموع المدة زمان الخيار ، انتهى (٢) .

اقول (٣) : في اصل الاستظهار المتقـــدم ، والرد المذكور عن المصابيح ، والمناقشة على الرد نظر .

= التي هو نماء الارض المبيعة للمشتري ، لأن الغلة تابعة للاصل الذي هي الارض .

فان كان الاصل للبائع فالنماء له .

وإن كان للمشتري فالنماء له .

فهذه الموثقة ، وبقية الأحاديث الواردة في المقام التي استدل بها الأكثر تضعيف لقول الشيخ .

راجع حول الموثقة وبقية الأحاديث .

(وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٥ الباب ٨ ـ الحديث ١ .

(١) خبر لاسم إن في قوله في ص ٤٨ : وبأن الظاهر .

هذا من متممات كلام الشيخ صاحب الجواهر لدليله الاول والثاني

(٢) اي ما افاده صاحب الجواهر في النقاش فيما افــاده السيد بحر العلوم .

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الحديثة الجزء ٢٣ ص ٤٠ .

الى هنا آخر المطاف من الأدلة التي اقامها الشيخ صاحب الجواهر في النقاش مع السيد بحر العلوم .

(٣) من هنا يروم شيخنا الأنصاري هدم اصل الاستظهار الذي افاده المحقق الاردبيلي والسبزواري ، وهدم ما افاده السيد بحر العلوم وهدم النقاش الذي افاده صاحب الجواهر .

أما الاول (١) فلأنه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنسحب في غير مورد النص عليه باتفاق الأصحاب .

وأما (٢) بناء هذا العقد على التصرف فهو من جهة أن الغالب

---

(١) هذا رد على اصل الاستظهار .

وخلاصته إنه لا وجـــه لاختصاص سقوط الخيار بالتصرف بخيار الحيوان الذي هو مورد النص ، واخراج خياري المجلس والشرط والقول بعدم جريان السقوط فيهما بعد أن اتفق الفقهاء بجريانه فيهما لاستفادتهم ذلك من عموم العلة الواردة في خيار الحيوان في قوله عليه السلام : فذلك رضى منه فلا شرط ، وهذه العلة يعبر عنها في اصطلاح الفقهاء بـ : (تنقيح المناط) .

وقد عرفته في ص ٤١ عند قولنا : لا يقال -

فعليه لا مجال للاختصاص المذكور .

(٢) هذا رد على ما افاده المحققان المذكوران في ص ٤٢ : من أن المدار على خيار الشرط هو التصرف في الثمن ، فلو قلنا بالسقوط فلا يبقى مجال للتصرف .

وخلاصته إن البناء على المدار المذكور لاجل أن الغالب في المعاوضات المالية هي المعاوضة بالثمن الكلي المتحقق هذا الـــكلي في الخارج في احد مصاديقه وأفراده كما هو الحق في الكلي الطبيعي ، فالتصرف في ثمن مثل هذا البيع الذي تعارف عليه بالثمن الكلي لا يكون موجبا للرضى بالعقد .

بل لاجل التواطؤ الخارجي الصادر من المتعاقدين .

المتعارف البيع بالثمن الكلي ، وظاهر (١) الحال فيه كفاية رد مثل الثمن ، ولذا (٢) قوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البدل

وحينئذ (٣) فلا يكون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلاً على الرضى بلزوم العقد ، اذ (٤) لا منافاة بين فسخ العقد ، وصحة هذا التصرف واستمراره (٥) :

وهو (٦) مورد الموثق المتقدم .

---

(١) اي وظاهر الحال في مثل هذا البيع الذي تعارف عليه بالثمن الكلي هي كفاية رد مثل الثمن فيه عند انقضاء المدة ، فلا يحتاج الرد إلى رد عين الثمن وشخصه .

(٢) اي ولاجل كفاية مثل الثمن في مثل هذا البيع الذي تعارف عليه الثمن الكلي : قوينا سابقا حمل لاطلاق الوارد في كلام المشتري الذي لا يشترط ، لاشخص الثمن ولا رد مثله : على الثمن الذي يعم البدل ، سواء أكان الثمن شخصيا ام كليا .

والمراد من قوله : سابقا هو ما افاده في ص ٢٩ :

وإن اطلق فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا البيع المشهور ببيع خيار الشرط : هو رد ما يعم البدل .

(٣) اي وحين أن قلنا : إن ظاهر الحال كفاية رد مثل الثمن وحين أن قوينا حمل الاطلاق على ما يعم البدل .

(٤) تعليل لعدم كون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلاً على الرضا بلزوم العقد

(٥) اي واستمرار التصرف الى نهاية المدة المضروبة لخيار الشرط .

(٦) الواو حالية اي والحال أن عدم المنافاة بين فسخ العقد بعد—

أو منصرف (١) اطلاقه ، أو (٢) من جهة تواطؤ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف أيضا أو للعلم (٣) بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن .

= لنهاية المدة المضروبة للخيار .

وبين صحة التصرف في الثمن واستمرار هذا التصرف الى أن تنتهي المدة المضروبة : هو مورد الموثقة المتقدمة في ص ٨ ، حيث إن الامام عليه السلام حكم بصحة المعاملة المذكورة ، وجواز التصرف في الثمن الى نهاية المدة المضروبة للخيار في قوله عليه السلام :

لابأس بهذا إن جاء بثمنها الى سنة ردها عليه .

ولما كان لعدم المنافاة المذكورة احتمالات اربعة اخذ قدس سره في عدها واحداً بعد آخر .

فاول الاحتمالات مورد الموثق المذكور في ص ٨ .

وقد عرفته في ص ٥٢ عند قوله : وهو مورد .

(١) هذا هو الاحتمال الثاني لعدم المنافاة المذكورة .

اي أو عدم المنافاة لاجل ان التصرف في الثمن هو المتصرف من اطلاق بيع الخيار ، لأنه كلما اطلق استفيد منه هذا الانصراف ، اذ الغاية من تشريع مثل هذا البيع وجعله هو التصرف في الثمن ، فلو لم يتصرف فيه لزمت لغوية الغاية .

(٢) هذا هو الاحتمال الثالث لعدم المنافاة المذكورة .

اي أو عدم المنافاة لاجل أن المتعاقدين قد تواطئا على ثبوت الخيار الى المدة المضروبة لرد الثمن مع التصرف فيه .

(٣) هذا هو الاحتمال الرابع لعدم المنافاة المذكورة . =

وقد مر (١) أن السقوط بالتصرف ليس تعبداً شرعيا مطلقا حتى المقرون منه بعدم الرضى بلزوم العقد.

وأما (٢) الثاني فلأن المستفاد من النص والفتوى كما عرفت: كون التصرف مسقطا فعليا كالقولي يسقط الخيار في كل مقام يصح إسقاطه بالقول.

= اي أو عدم المنافاة لاجل علم المشتري بأن البائع لا يلتزم بلزوم العقد ووجوبه عند تصرفه في الثمن، فلذا يقدم على الشراء مع قبوله رد المبيع الى بائعه عندما يرد الثمن.

(١) اي في ص١٩٩ من الجزء ١٤ من المكاسب عند قوله في خيار الحيوان: في موجبات سقوط الخيار: فلو كان التصرف عندهم مسقطا تعبديا من جهة النص لم يكن وجه للتعدي عن كونه اجازة: الى كوله فسخا.

فالتصرف لا يكون دليلاً على سقوط الخيار مطلقا حتى في مورد لم يكن فيه رضى من البائع بلزوم العقد ووجوبه.

بل السقوط المستفاد من التصرف هو الذي فيه رضى بلزوم العقد.

الى هنا كان كلامه حول ما استظهره المحققان.

(٢) من هنا اخذ في الايراد على ما اورده السيد بحر العلوم على الاستظهار المذكور من المحققين.

وخلاصته إن ما يستفاد من النص الوارد في سقوط خيار الحيوان بالتصرف.

وبتعميم هذا التصرف في خياري المجلس والشرط: وكذا ما يستفاد من فتاوى الفقهاء:

هو أن التصرف مسقط فعلي كالمسقط القولي. =

والظاهر (١) عدم الإشكال في جواز إسقاط الخيار قولا قبل الرد هذا (٢) مع أن حدوث الخيار بعد الرد مبني على الوجه الاول المتقدم من الوجوه الخمسة في مدخلية الرد في الخيار .

- فكما أن القول مسقط للخيار قبل الرد وبعده .

كذلك الفعل مسقط للخيار بعد الرد وقبله ، لأن مفهوم الفسخ شيء واحد : وهو رفع الوجوب والالزام عن العقد ، سواء أكان بالقول ام بالفعل .

لكن موجبات الفسخ وأسبابه مختلفة .

تارة يتحقق خارجا بالقول ، واخرى بالفعل .

ففي كل مقام يصح إسقاط الخيار بالقول يصح إسقاطه بالفعل من دون فرق بينهما .

(١) هذه نظرية شيخنا الانصاري حول سقوط خيار بيع الشرط وخلاصتها إن الظاهر المستفاد من النصوص والفتاوى عدم الإشكال في سقوط الخيار بالقول قبل الرد .

كذلك لا إشكال في سقوطه بالفعل قبل الرد .

(٢) إشكال آخر منه على ما افاده السيد بحر العلوم : من اختصاص سقوط الخيار ببعد الرد .

حاصله إن القول بالاختصاص وعدم جريانه بقبل الرد مبني على التوجيه الاول المفسر به الرد من الوجوه الخمسة المذكورة لمعنى رد الثمن : من مدخلية الرد في تحقق الخيار خارجا كما افاده بقوله في ص ١٤ : احدها أن يؤخذ قيداً للخيار .

فعلى ما افاده السيد بحر العلوم يلزم اختصاص الخيار بالتوجيه-

ولا دليل على تعينه (١) في بيع الخيار المتعارف بين الناس .

بل الظاهر (٢) من عبارة غير واحد هو الثاني .

أو نقول (٣) : إن المتبع مداول الجملة الشرطية الواقعة في متن العقد ، فقد يؤخذ الرد فيها قيداً للخيار ، وقد يؤخذ قيداً للفسخ .

= الاول ، وعدم جريانه في بقية التوجيهات التي فسر بها معنى الرد مع أنه لا دليل على الاختصاص المذكور ، لأن بيع الشرط كان امراً متعارفا عند عامة الناس يجعلون فيه الخيار بشتى معاني الرد المذكورة في تفسير الرد ، ولم يجعلوه مختصا للتوجيه الاول .

(١) مرجع الضمير التوجيه الاول وقد عرفته آنفاً .

(٢) رد آخر على ما افاده السيد بحر العلوم في المقام .

خلاصته إن ما افاده مخالف لكثير من عبارات الفقهاء ، لدلالتها على اختصاص الخيار للتوجيه الثاني لمعنى الرد الذي فسره به شيخنا الأنصاري في ص١٥ بقوله : الثاني أن يؤخذ قيداً للفسخ .

(٣) رد آخر منه على ما افاده السيد بحر العلوم .

خلاصته إن المتبع والمدار في جريان الخيار قبل الرد ، أو عدم الجريان : هو مداول الجملة الشرطية الواردة في متن العقد بين المتعاقدين ، والتي ذكرت فيها كلمة الرد في قول الشارط : إن أنا جئتك بالثمن الى مضي سنة أن ترد علي المبيع ، فالرد الواقع في هذه الجملة الشرطية له احتمالان :

احتمال أن يؤخذ قيدا للخيار : بمعنى أن للشارط أن يقول : إن لي الخيار إن رددت الثمن ، فهنا لا خيار للشارط قبل الرد ، بل له بعده =

نعم (١) لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة كيوم بعد السنة : كان التصرف قبله تصرفاً ؛ مع لزوم العقد .

وجاء فيه (٢) الإشكال في صحة الإسقاط هنا ولو قولاً :

من (٣) عدم تحقق الخيار ، ومن (٤) تحقق سببه .

= أو يقول : إن لي خيار الفسخ إن رددت الثمن ، فهنا يكون الشارط مردداً بين الخيار فلا يثبت له قبل الرد ، فاذا كان لمداول الجملة الشرطية المقيدة بقيد الرد احتمالان .

فكيف يحكم قطعيا بعدم الخيار للبائع قبل الرد ؟

(١) استدراك عما افاده : من أن المتبع في المحاورات العرفية هو مداول القضية الشرطية .

وخلاصته إنه لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة المضروبة كيوم بعد مضي سنة ؛ بأن قال البائع ؛ إن رددت الثمن بعد يوم من مضي سنة فلي الخيار ؛

كان التصرف في الثمن قبل الرد لا محالة يعد تصرفا ، وأن العقد لازم .

(٢) اي وجاء في هذا القسم من الجعل الذي جمع بين الرد والخيار في جزء معين من المدة ؛ الإشكال في صحة إسقاط الخيار ولو قولاً قبل مضي المدة المضروبة ، والإشكال هو .

هل يصح إسقاط الخيار في هذه الصورة ام لا ؟

(٣) دليل لعدم صحة إسقاط الخيار ، حيث لم يتحقق بعد وإنما يتحقق بعد انقضاء المدة المضروبة .

(٤) دليل لصحة إسقاط الخيار في هذه الصورة . =

وأما (١) المناقشة في تحديد مبدأ الخيار بالرد بلزوم (٢) جهالة مدة الخيار .

ففيه (٣) أنها لا تقدح مع تحديد زمان التسلط على الرد ، والفسخ بعده انشاء .

نعم (٤) ذكر في التذكرة أنه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق اذا جعلنا مبدأه عند الاطلاق من حين العقد .

= خلاصته إن سبب الخيار الذي هو العقد قد تحقق خارجا وإن لم يتحقق فعلا ، لتوقف تحقق فعليته على مضي المدة المضروبة .

(١) من هنا اخذ شيخنا الانصاري في الرد على مناقشة صاحب الجواهر على ما افاده السيد بحر العلوم .

وقد عرفت أن نقاشه مبني على ثلاثة أدلة والشيخ يرد كل واحد منها . ونحن نشير الى الكل عند رقمها الخاص .

(٢) هذا هو الدليل الاول للشيخ صاحب الجواهر المذكور في الهامش ٣ ص ٤٧ .

(٣) هذا هو الرد على الدليل الاول .

وخلاصته إن الجهل بمبدأ الخيار إنما يقدح لو كانت المدة طويلة ولم تكن تحت قدرته وتسلطه ؛

وأما اذا كانت قليلة ، ويتمكن من القدرة عليها ؛ بحيث كلما اراد وشاء احداثه في أي جزء من المدة المضروبة لفعل .

فلا تقدح الجهالة حينئذ ولا تضر بالعقد .

(٤) استدراك عما افاده : من أن الجهل بمبدأ الخيار غير مضر اذا كانت المدة وجيزة . =

لكن (١) الفرق يظهر بالتأمل .

- وخلاصته إن العلامة قدس سره ذكر في التذكرة عدم جواز اشتراط الخيار من بداية تفرق المجلس او جعل مبدأ التفرق عند الاطلاق من حين العقد ، لأن بداية التفرق حينئذ مجهولة لا يعلم متى يحصل الافتراق .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٣٢ عند قوله : الثالث إن قلنا : إن ابتداء المدة .

فظاهر هذا القول أن الجهل بالمدة وإن كانت قليلة قادح بالعقد .

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به الرد على العلامة فيما افاده : من أن الجهل بمبدأ الخيار مضر بالعقد وإن كانت المدة وجيزة وافاد أنه فرق بين مقالتنا ومقالته ، ولم يذكر الفرق سوى أنه قال : لكن الفرق يظهر بالتأمل .

اليك خلاصة الفرق بين المقالتين .

إن الجهل المضر بالعقد هو الجهل بالشروط وغيرها : من الامور التي يبني عليها المتعاقدان .

لا الجهل في وضع الشارع قانونا كليا منطبقا على كل مورد من الامور الشخصية الفردية ، فان الجهل به لا يضر بالعقد .

فما افاده العلامة قدس سره من قبيل الاول ، لأن الاشتراط لشأ من العاقد لامر مجهول لا يعلم مداه .

وما افاده شيخنا الانصاري من قبيل الثاني ، لأنه مبني على جعل الشارع مبدأ الخيار من حين الرد .

فالحاصل أن ما افاده العلامة والشيخ الانصاري وإن كان مشتركا -

وأما (١) الاستشهاد عليه بحكم العرف ففيه أن زمان الخيار عرفاً لا يراد به إلا ما كان الخيار متحققا فيه شرعاً ، أو بجعل المتعاقدين والمفروض أن الخيار هنا (٢) جعلي .

- في اصل جهالة مبدأ الخيار ، لكنـــه فرق بين الافادتين ، لأن زمن التسلط على الرد الموجب للخيار المعلق على الافـتراق معلوم وليس بمجهول .

بخلاف زمان التسلط على الرد في الخيـار المعلــق على الافتراق فانه مجهول لا يعرف مداه .

وهذا المقدار من الفرق كاف في عـــدم وجود الغرر في الأول ووجوده في الثاني .

(١) هذا رد على الدليل الثاني للشيخ صاحب الجواهر قدس سره المذكور في ص ٤٨ بقوله : وبأن الظاهر .

وخلاصته إن حكم العرف في خيار بيع الشرط تابع للشرع إذا كان منشأ الخيار في هذا البيع هو الشرع .

أو تابع لجعل المتعاقدين اذا كان المنشأ هو جعل المتعاقدين .

فحكمه تابع إما للشرع ، أو للجعل .

فكلما حكم الشرع حكم العرف به .

وكلما جعل المتعاقدان ووضعا الخيار حكم العرف به .

وليس للعرف حرف خاص وراء الحكمين المذكورين حتى يكون هو المتبع ، ومن المعلوم والمفروض أن الخيار في بيع الشرط من وضع المتعاقدين وجعلهما ، والعرف يحكم حسب وضعهما ولا يتعداهما .

(٢) اي في بيع الشرط .

فالشأن (١) في تحقق الخيار قبل الرد بجعل (٢) المتعاقدين .

وأما (٣) ما ذكره بعض الأصحاب في رد الشيخ من بعض أخبار المسألة :

فلعلهم (٤) فهموا من مذهبه توقف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقا حتى المنفصل ، كما لا يبعد عن اطلاق كلامه ، واطلاق ما استدل له به : من الأخبار .

---

(١) الفاء فاء النتيجة اي نتيجة ما قلناه حول حكم العرف في الرد على الشيخ صاحب الجواهر : هو أن المناط في تحقق الخيار قبل الرد بجعل المتعاقدين ووضعهما فبأي نحو وضعاه يتحقق خارجاً .

(٢) الجار والمجرور مرفوعة محلا خبر المبتدء المتقدم في قوله في هذه الصفحة فالشأن : اي الاعتبار بجعل المتعاقدين .

(٣) رد على الدليل الثالث للشيخ صاحب الجواهر المذكور في ص٤٨ .

(٤) هذه كيفية الرد .

خلاصتها إن الخيار في بيع الشرط على قسمين :

(متصل) كأن يقول البائع : بعت ولي الخيار من هذا اليوم إلى نهاية السنة .

(ومنفصل) كأن يقول البائع : بعت ولي الخيار بعد شهرين فالفقهاء لعلهم استفادوا من مذهب الشيخ القائل بتوقف الملكية على انقضاء مدة الخيار : التوقف مطلقا حتى في الخيار المنفصل ، لكون كلامه مطلقاً ، واستدلاله بالأخبار الواردة في المقام مطلق أيضاً .

فمن هذين الاطلاقين استفادوا الاطلاق .

(الامر الخامس) (١) .

لو تلف المبيع كان (٢) من المشتري ، سواءً أكان (٣) قبل الرد ام بعده ، ونماؤه أيضاً له (٤) مطلقا .

والظاهر عدم سقوط خيار البائع فيسترد المثل (٥) ، أو القيمة (٦) برد (٧) الثمن ، أو بدله .

ويحتمل عدم الخيار (٨) ، بناءً (٩) على أن مورد هذا الخيار هو الزام أن له رد الثمن وارتجاع المبيع .

---

(١) اي من الامور الثمانية التي ذكرت في الهامش ١١ ص ١٣ .

(٢) اي تلف المبيع كان من ملك المشتري فهو ضامن .

(٣) اي تلف المبيع ، والمراد من قبل الرد قبل الفسخ .

(٤) اي للمشتري مطلقا : سواءً أكان قبل الرد ام بعده .

(٥) اي مثل المبيع التالف اذا كان مثليا .

(٦) اي قيمة التالف اذا كان قيميا .

(٧) الظاهر أن الباء هنا بمعنى عند اي البائع عندما يسترد مثل المبيع التالف اذا كان مثليا ، أو قيمته اذا كان قيميا عندما يرد الثمن أو بدله إلى المشتري .

(٨) اي للبائع عند تلف المبيع .

(٩) تعليل لعدم وجود خيار للبائع عند تلف المبيع .

خلاصته إن مورد خيار بيع الشرط هو الزام البائع نفسه على أن يرد الثمن الى المشتري ويسترجع المبيع منه ، وظاهر هذا الالتزام أنه يعتبر بقاء المبيع سالما في بقاء الخيار للبائع والمفروض أن المبيع قد تلف وبتلفه لا يبقى مجال لخيار البائع حتى يأخذه .

وظاهره (١) اعتبار بقاء المبيع في ذلك (٢) فلا خيار (٣) مع تلفه.

ثم (٤) إنه لا تنافي بين شرطية البقـــاء ، وعدم جواز الموبت الشرط ، فلا يجوز للمشتري اتلاف المبيع كما سيجيء في أحكام الخيار لأن (٥) غرض البائع من الخيار استرداد عين ماله ، ولا يتم إلا بالتزام إبقائها للبائع .

---

(١) اي ظاهر هذا الالزام كما علمت .

(٢) اي في بقاء الخيار للبائع كما علمت .

(٣) اي للبائع عند تلف المبيع .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم إن هنا تنافيا بين عدم جواز اللاف المبيع من قبل المشتري ، وأن الواجب عليه ابقاؤه حتى يتمكن البائع من استرجاعه عندما يرد الثمن .

وبين القول بأن الخيار معلق على بقاء المبيع ، لأنه لو كان الخيار معلقا على بقاء العين فلا يكون ابقاؤها واجبـــا على المشتري كما في مقدمة الواجب ، لعدم وجوب المقدمة في التكاليف الشرعية .

(٥) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن الابقاء واجب على المشتري ، لأن غرض البائع من جعل الخيار لنفسه هو استرجاع عين ماله ، وهذا لا يتم إلا بالزام المشتري على نفسه أن يحتفظ بالعين للبائع حتى يحصـل غرض البائع من البيع : وهو استرجاع المبيع ، ولولا هذا الإبقاء لما حصل الغرض المذكور .

الى هنا كان الكلام حول تلف المثمن : وهو المبيع عند المشتري .

ولو تلف (١) الثمن فإن كان بعد الرد وقبل الفسخ فمقتضى ما سيجيء : من أن التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له :

كونه (٢) من المشتري وإن كان (٣) ملكاً للبائع .

إلا (٤) أن يمنع شمول تلك القاعدة للثمن ، ويدعى اختصاصها بالمبيع كما ذكره بعض المعاصرين ، واستظهره (٥) من رواية معاوية بن ميسرة المتقدمة .

---

(١) من هنا اخذ قدس سره في البحث عن تلف الثمن عند البائع

(٢) مرفوع محلا خبر للمبتدء المتقدم في قوله . فمقتضى .

(٣) اي وإن كان الثمن التالف عند المشتري ملكا للبائع إلا أننا نقول تلفه على المشتري ، لكون التلف كان قبل انقضاء مدةالخيار.

(٤) يروم قدس سره بهذا الاستثناء عدم شمول القاعدة المذكورة وهي (التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له من المشتري) :

الثمن بل هي مختصة المثمن فقط .

وذكر هذا الاختصاص أيضاً الشيخ صاحب الجواهر المعني هنا ببعض المعاصرين .

(٥) اي استظهر هـذا الاختصاص صاحب الجواهر من رواية معاوية بن ميسرة المتقدمة في ص ١٠ .

اليك نص الرواية .

عن معاوية بن ميسرة قال : سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه حاصر (١) فشرط إنك إن اتيتني بمالي ما بين —

---

(١) مضى شرحه في الهامش ٣ ص ١٠

. . . .

= ثلاث سنين فالدار دارك فاتاه بماله ؟

قال (١) : له شرطه .

قال (٢) أبو الجارود : فان ذلك الرجل قد اصاب (٣) في ذلك المال في ثلاث سنين ؟ .

قال (٤) : هو ماله .

وقال (٥) أبو عبد الله عليه السلام :

أرايت لو أن الدار احترقت من مال من كانت ؟

تكون الدار دار المشتري .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٥ الباب ٨ الحديث ٣ .

وأما كيفية ظهور الرواية في اختصاص التلف بالمثمن دون الثمن فقول الامام عليه السلام : أرايت لو أن الدار احترقت من مال من كانت ؟ .

في جواب سؤال ابي الجارود عن الامام عليه السلام بقوله : فان ذلك الرجل قد اصاب في ذلك المال في ثلاث سنين ، فإن حكم الامام عليه السلام بكون تلف الدار او احترقت من مال المشتري =

(١) اي الامام عليه السلام قال لأبي الجارود .

(٢) اي سأل الامام عن سبب ذلك .

(٣) اي انتفع البائع من الثمن الذي هو ملك المشتري .

(٤) اي الامام عليه السلام .

(٥) اي وخاطب الامام عليه السلام أبا الجارود .

ولم اعرف (١) وجه الاستظهار ، اذ ليس فيها (٢) إلا أن نماء الثمن للبائع ، وتلف المبيع من المشتري .

وهما (٣) اجماعيان حتى في مورد كون التلف ممن لا خيار له(٤) فلا حاجة لهما (٥) الى تلك الرواية : ولا تكون الرواية مخالفة للقاعدة(٦)

= له ظهور في أن التالف وهي الدار هو المثمن ، فمن هذا الظهور استفاد الشيخ صاحب الجواهر اختصاص التلف بالمثمن دون الثمن

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الحديثة الجزء ٢٣ ص ٨٨ عند قوله : وهو من غرائب الكلام .

(١) من هنا اخذ الشيخ الانصاري في الرد على استظهار الشيخ صاحب الجواهر .

خلاصته إنه ليس في رواية معاوية بن ميسرة قرينة ظاهرة تدل على اختصاص التلف بالمثمن .

نعم إن فيها نماء الثمن للبائع ،وتلف المثمن من المشتري كما عرفت.

(٢) اي في رواية معاوية بن ميسرة

(٣) اي نماء الثمن للبائع ،وتلف المبيع من مال المشتري من اجماع الطائفة الامامية .

(٤) وهو المشتري ،حيث لا خيار له وإنما الخيار للبائع في بيع خيار الشرط .

(٥) اي فلا حاجة لكون نماء الثمن للبائع ، وتلف المبيع من مال المشتري في الاستدلال برواية معاوية بن ميسرة، لقيام الاجماع على ذلك كما عرفت .

(٦) اي رواية معاوية لا تكون مخالفة لقاعدة : التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له من مال المشتري ، لمطابقة رواية معاوية مع =

وإنما (١) المخالف لها هي قاعدة :

إن الخراج بالضمان اذا انضمت الى الاجماع على كون النماء للمالك.

نعم (٢) الإشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها لجميع أفراد الخيار .

لكن (٣) الظاهر من اطلاق غير واحـــد عموم القاعدة للثمن

= القاعدة المذكورة كما عرفت :

(١) اي نعم قاعدة : (الضمان بالخراج) تكون مخالفة لرواية معاوية ، لأن مُفاد القاعدة الاولى أن التلف من مال المشتري ومفاد القاعدة الثانية أن التلف من مال البائع ، لأنه يملك نماء الثمن فتلفه عليه ، فتكون القاعدة الثانية معارضة للرواية ، ولا سيما اذا انضمت الى القاعدة الثانية الاجماع على أن نماء الثمن للمالك الذي هو البائع فتكون مخالفة الرواية مع القاعدة الثانية أشد وآكد .

(٢) استدراك منه عما افاده : من عدم اختصاص للقاعدة المذكورة بالمثمن بل تشمل الثمن ايضاً ، وخالفنا صاحب الجواهر في ذلك، حيث ذهب بالاختصاص .

لكن نقول : إن التعميم لا يخلو عن إشكال .

كما أن تعميم القاعدة الاولى لجميع أفراد الخيارات : اعني الخيارات السبعة محل إشكال .

(٣) استدراك عن الاستدراك المذكور يقصد به تعميم القاعـــدة الاولى ، وأنها تشمل الثمن ايضاً .

وخلاصته إن الظاهر من اطلاق غير واحد من العلماء أن القاعدة الاولى تشمل حتى الثمن .

واختصاصها (١) بالخيارات الثلاثة :

اعني خيار المجلس ، والشرط ، والحيوان .

وسيجيء (٢) الكلام في أحكام الخيار .

وإن كان (٣) التلف قبل الرد فمن البائع ، بناءً (٤) على عدم ثبوت الخيار قبل الرد .

وفيه (٥) مع ما عرفت : من (٦)

---

(١) أي كما أن الظاهر من اطلاق غير واحد أن القاعدة الاولى لا عمومية لها ، وأنها لا تشمل جميع أفراد الخيارات .

بل تشمل خيار المجلس ، وخيار الحيوان ، وخيار الشرط فقط .

(٢) اي وسيجيء البحث عن هذا الموضوع في أحكام الخيارات إن شاء الله تعالى .

(٣) هذا هو الشق الثاني لتلف الثمن ، إذ الشق الاول هو التلف بعد الرد .

(٤) تعليل لكون التلف قبل الرد من مال البائع : اي القول بذلك مبني على عدم ثبوت خيار للبائع قبل رد الثمن .

بل الثابت هو بعد الرد ، فالتلف من المشتري .

(٥) اي وفيما افيد نظر وإشكال .

ولما كان ما افيد مبنياً على امرين :

(الاول) عدم الخيار قبل الرد .

(الثاني) إن عدم الخيار مبني على عدم ثبوت الخيار :

اراد شيخنا الأنصاري أن يهدم البنائين

(٦) هذا هو المبنى الاول ، وهو رد على السيد بحر العلوم فيما افاده : من اختصاص الخيار ببعد الرد ، لا قبله .

ـــ

منع المبنى منع (١) البناء ، فان (٢) دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه : هو تزلزل البيع ، سواء أكان بخيار متصل ام منفصل كما

— وخلاصته إنك عرفت في الهامش ١ ص ٥٦ أن ثبوت الخيار وعدمه تابع لمدلول الجملة الشرطية المذكورة فيها كلمة الرد ، فان اشترط تحقق الخيار عند رد الثمن لم يكن له خيار قبل الرد قطعا ، وإن اشترط له الخيار في تمام المدة المضروبة ، وعلق إعمال الخيار على رد مثل الثمن في مجموع تلك المدة : فلا شبهة في ثبوت الخيار له في مجموع تلك المدة الى أن تنتهي .

(١) هذا هو المبنى الثاني .

خلاصته إننا نمنع توقف تلف الثمن ممن ليس له الخيار على ثبوت الخيار الفعلي .

بل الخيار الشأني كاف في ثبوت الخيار ، فمفاد القاعدة الاولى أن تلف الثمن في زمن الخيار الشأني من مال المشتري ، لأن المقتضي لضمان من لا خيار له مال صاحبه نفس تزلزل البيع ، سواء أكان هذا الخيار في زمن منفصل من العقد ام متصل به .

بعبارة اخرى إن البيع في معرض الارتفاع بسبب الخيار، والارتفاع هذا كان موجودا قبل الرد على المبنى المذكور ، لتسلط البائع على الخيار بسبب العقد الموجب لتسلطه على الفسخ .

وهذا هو مقتضى الأحاديث الواردة في مسألة بيع خيار الشرط التي تقدمت في ص ٨-١٠-١١-٣: وذكرنا قسما منها الذي لم يذكر في المتن في الهامش ص

(٢) تعليل لفساد المبنى المذكور الذي عرفته آنفا . =

لمقتضى أخبار تلك المسألة كما سيجيء (١) .

ثم إن قلنا بأن تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع .

وإن قلنا بأنه من البائع فالظاهر بقاء الخيار فيرد (٢) البدل ويرتجع المبيع .

(الامر السادس) (٣) .

لا إشكال في القدرة على الفسخ (٤) برد الثمن على نفس المشتري أو برده على وكيله المطلق أو الحاكم ، أو العدول مع التصريح بذلك في العقد .

- والمراد من الدليل المقتضي كما عرفت .

والمراد من تزلزل البيع تعرضه للارتفاع بالخيار كما عرفت .

(١) اي في أحكام الخيارات .

(٢) اي البائع .

ولا يخفى أن للبحث عن هذا الموضوع صلة يأتي الاشارة اليها إن شاء الله تعالى في احكام الخيارات .

(٣) اي من الامور الثمانية المذكورة في الهامش ١١ ص ١٣ .

(٤) خلاصة هذا الكلام إن البائع يصير قادراً على الفسخ عندما يرد الثمن إلى المشتري اذا كان موجودا ، أو الى وكيله العام الذي هو وكيل عنه في جميع شؤونه ، لا وكيلا عنه في خصوص اخذ الثمن من البائع .

أو الى الحاكم الشرعي عند عدم وجود المشتري ، أو وكيله العام .

أو الى عدول المؤمنين من باب الامور الحسبية اذا لم يكن الحاكم الشرعي موجوداً . -

وإن كان المشروط هو رده (١) الى المشتري مع عدم التصريح

- فالوكيل المطلق ، والحاكم الشرعي ، وعدول المؤمنين كل واحد منهم في طول الآخر ، لا في عرضه : بمعنى أن كل واحد منهم مأمور بالاخذ عند عدم وجود الآخر .

وليس معنى جواز الاخذ لهؤلاء جواز الاخذ ، لهم في عرض الآخر : بمعنى أن كل واحد يصح له الاخذ مع وجود الآخر فجواز الاخذ لهم طولي .

ثم لا يخفى أن الشرط اذا كان معلقا على رد الثمن الى خصوص المشتري بنحو التقييد ، فلا يصح قيام غيره مقامه ، لتضيق دائرة المردود عليه .

وأما اذا كان معلقا على الرد الى المشتري ، أو الى وكيله ، أو الى الحاكم الشرعي فيتحقق المعلق عليه بنفس الاشتراط ، لا من حيث الوكالة عن المشتري ، أو الحكومة عليه .

هذا اذا كان المشتري ملحوظا بنحو التقييد ، أو بنحو العنوانية

وأما اذا لم يكن ملحوظا كذلك ، لا بنحو التقييد ولا بنحو العنوانية بل الرد اليه ثابت لا بلحاظ أنه مشتر فقط .

فهنا يمكن اقامة غير المشتري مقامه ، تنزيلاً للغير مقامه في كل شيء يكون له ، أو عليه ، ففي جميع الاحتمالات المذكورة لو امتنع البائع عن الفسخ بلا عذر عقلي أو شرعي ، أو عرفي يسقط خيار فسخه فيكون البيع لازماً . فالمثمن للبائع ، والثمن للمشتري .

(١) اي رد الثمن .

ببدله فامتنع رده (١) اليه عقـلاً ، لغيبة (٢) ونحوها (٣) ، أو شرعاً (٤) ، لجنون ، ونحوه (٥) .

ففي (٦) حصول الشرط برده الى الحاكم كما اختاره المحقق القمي

---

(١) اي رد الثمن إلى المشتري .

(٢) تعليل لامتناع رد الثمن من البائع الى المشتري عقلاً اي كان سبب الامتناع هو غياب المشتري .

(٣) اي ونحو الغياب السجن اذا كان المشتري سجينا .

(٤) اي أو يكون سبب الامتناع هو العذر الشرعي كالجنون، فإنه موجب لعدم رد الثمن الى المشتري .

(٥) اي أو يكون سبب الامتناع نحو الجنون كالمرض ، فان المشتري اذا كان مريضا بحيث يتعذر دفع الثمن اليه فلا يصح الدفع اليه .

(٦) الفاء تفريع على ما ذكره : من أنه لو كان المشروط هو رد الثمن الى شخص المشتري على نحو التقييد وكان الوصول ممتنعا اليه عقلا ، أو شرعاً كالأمثلة المذكورة اي ففي ضوء ما ذكر .

فهل يحصل الشرط الـذي هو رد الثمن برده الى الحاكم ، أو لا يحصل ؟

فهنا قولان : قول بحصول شرط الفسخ او رد البائع الثمن الى الحاكم الشرعي ، وهو مختار المحقق القمي صاحب القوانين قدس سره

وقول بعدم الحصول ، وهو مختار السيد الطباطبائي استاذ شيخنا الانصاري صاحب المناهل قدس سرهما .

وقد مضى شرح حياته في الجزء ١ من المكاسب من طبعتنا الحديثة من ص ٩١ وص ٩٨ الى ص ١٠١ .

في بعض أجوبة مسائله :

وعدمه (١) كما اختاره سيد مشايخنا (٢) في مناهله :

قولان (٣) .

وربما يظهر من صاحب الحدائق الاتفاق على عدم لزوم رد الثمن الى المشتري مع غيبته ، حيث (٤) إنه بعد نقل قول المشهور بعدم اعتبار حضور الخصم (٥) في فسخ ذي الخيار ، وأنـه لا اعتبار بالإشهاد (٦) ، خلافاً لبعض علمائنا (٧) :

قال (٨) : إن (٩) ظاهر الرواية (١٠) اعتبار حضور المشتري

---

(١) اي وعدم حصول الشرط بالرد الى الحاكم .

(٢) المراد منه هو صاحب المناهل .

(٣) وقد عرفت القولين في الهامش ٦ ص ٧٢ .

(٤) تعليل منـه قدس سره للظهور المستفاد من كلام المحدث البحراني قدس سره .

(٥) وهو المشتري والمراد من ذي الخيار البائع .

(٦) اي باشهاد البائع عندما يسلم الثمن الى غير المشتري عند غيابه.

(٧) حيث قال : إن الاشهاد من البائع عند غياب المشتري معتبر.

(٨) اي صاحب الحدائق قدس سره .

(٩) هذا مقول قول صاحب الحدائق قدس سره .

(١٠) الظاهر أن المراد من الرواية جنسها الوارد في بيع خيار الشرط : وهي الرواية الاولى والثالثة .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٥ - ٣٥٦ الباب ٨ - الحديث ١ - ٣ .

ليفسخ البائع بعد دفع الثمن اليه (١) .

فما (٢) ذكروه : من جواز الفسخ مع عــدم حضور المشتري

= وليس المراد من الرواية خصوص رواية معاوية بن ميسرة : وهي الرواية الثالثة المذكورة في المصدر نفسه، والتي ذكرها قدس سره في ص١٠ لأنه لا اوجد فيها خصوصية تزيد على الرواية الاولى دالة على حضور المشتري عند فسخ البائــع ، فالالف واللام في قول شيخنا المحدث البحراني انار الله تربته الطاهرة : إن ظاهر الرواية للجنس ، لا للعهد الذكري حتى تكون راجعة الى رواية معاوية بن ميسرة المذكورة في ص ١٠ .

(١) اي الى المشتري .

(٢) هذا من متمات كلام صاحب الحدائق قدس سره ، والفاء فيه للتفريع على ما افاده : من أن ظاهر الرواية اعتبار حضور المشتري عند فسخ البائع اي ففي ضوء ما ذكرناه فما افاده الفقهاء رضوان الله عليهم : من عدم اعتبار حضور المشتري عند فسخ البائع ، وأنه يجوز له جعل الثمن عنده امانة شرعية الى أن يجيء المشتري فيرده عليه ؛

بعيد عن ظاهر تلك الأخبار الواردة في بيع خيار الشرط ومساقها ، وإن كان ظاهر كلام الفقهاء الاتفاق على عــدم اعتبار حضور المشتري عند الفسخ .

أما وجه البعد فلأن قوله عليه السلام في الرواية الاولى : وهي رواية اسحاق بن عمار المتقدمة في ص ٨ : لا بأس بهذا إن جاء بثمنها الى سنة ردها عليه في جواب السائل : رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال : ابيعك داري هذه ، وتكون لك =

وجعل الثمن امانة الى أن يجيء المشتري ، وإن كان ظاهرهم الاتفاق عليه (١) ، إلا أنه (٢) بعيـــد عن مساق الأخبار المذكورة (٣) ، انتهى (٤) .

= أحب الي من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي إن انا جئتك بثمنها الى سنة أن ترد علي :

يدل على أن حضور المشتري عند فسخ البائع بعد أن رد الثمن معتبر :

وأما الرواية الثالثة : وهي رواية معاوية بن ميسرة المروية في ص ١٠ في قوله عليه السلام : له شرطه في جواب السائل عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر (١) ، فشرط إنك إن اتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك فاتاه بماله .

فهي تقرير لكل ما سأله السائل ، ومن جملة ما سأله : فاتاه بماله ومعنى فاتاه بماله إن البائع جاء بالثمن الذي اخذه من المشتري فسلمه اليه بحضوره ففسخ البيع واسترد المبيع .

(١) اي على عدم اعتبار حضور المشتري عند الفسخ .

(٢) اي عدم الاعتبار المذكور .

أما وجه البعد فقد عرفته في ص ٧٤ عند قولنا : أما وجه البعد .

(٣) المراد من الأخبار المذكورة هي الرواية الاولى المشار اليها في ص ٨ ، والرواية الثانية المشار اليها في ص ١٠ .

(٤) اي ما افاده صاحب الحدائق قدس سره حول اعتبار حضور المشتري عند فسخ البائع .

---

(١) الحاصر معناه المانع والحاجز .

اقول(١) : لم اجد فيما رأيت ممّن تعرض لحكم رد الثمن مع غيبة المشتري في هذا الخيار ، ولم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البائع حتى يحضر المشتري ، وذكرهم (٢) لعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار إنما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو في مقابل العامة وبعض الخاصة : حيث اشترطوا في الفسخ بالخيار حضور الخصم .

(١) من هنا اخذ في النقاش مع الشيخ المحدث البحراني قدس سرهما حول اعتبار حضور المشتري عند فسخ البائع .

خلاصته إني لم اجد في عبارات احد من الفقهاء الصادرة منهم حول بيع خيار الشرط التعرض لحكم رد الثمن عند غياب المشتري اذا اراد البائع الفسخ ، ولم استظهر منها ما يدل على جواز الفسخ، وجعل الثمن امانة عنده حتى يحضر المشتري .

فمن أين افاد شيخنا المحدث ذلك ؟ فقال : إن الفقهاء قد اتفقوا على جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري ، وأن البائع يجعل الثمن عنده امانة حتى يحضر المشتري .

(٢) رد آخر على ما افاده المحدث البحراني قدس سره .

خلاصته إن الفقهاء لم يتعرضوا لهذا العنوان في مسألة بيع خيار الشرط وإنما كلامهم في حكم الفسخ من حيث هو فسخ وهذا لا ينافي الفسخ المستلزم لحضور المشتري عند رد الثمن اليه ، لأن الفسخ مشروط برد الثمن اليه ، والرد اليه لا يستلزم حضوره عند الفسخ فحضوره من جهة الرد اليه ، لا من جهة الفسخ ، فاذا حضر ورد البائع الثمن اليه فقد حصل الشرط فللبائع الفسخ ، سواء أكان =

ولا تنافي (١) بينه ، وبين اعتبار حضوره لتحقق شرط آخر للفسخ : وهو رد الثمن الى المشتري . مع (٢) أن ما ذكره : من أخبار المسألة لا يدل على اعتبار حضور الخصم في الفسخ ، وإن كان موردها صورة حضوره لاجل تحقق الرد ، إلا أن الفسخ قد يتأخر عن الرد بزمان ، بناءً (٣) على مغايرة الفسخ للرد ، وعدم الإكتفاء به عنه .

نعم (٤) لو قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص موردها بحضور الخصم.

= حاضراً عند الفسخ ام لا ؛ فلا تلازم بين حضوره والفسخ، وإنما التلازم بين الرد والحضور .

(١) قد عرفت معنى ولا تنافي في الهامش ٢ ص ٧٦ عند قولنا وهذا لا ينافي .

(٢) رد آخر على ما افاده المحدث البحراني قدس سره .

خلاصته إن الأخبار المذكورة في ص ٨-١٠-١١ لا تدل على اعتبار حضور المشتري عند الفسخ ، لأن موردها صورة حضوره لدى البائع عند رده الثمن اليه ، ولذا ترى تأخر الفسخ عن الرد بزمان كثير ربما بلغ شهراً ، أو أكثر .

(٣) تعليل لتأخر الفسخ عن الرد اي صحة التأخر مبنية على تغاير الفسخ مع الرد ، وأنه لا يكتفى بالرد عن الفسخ ، بل الفسخ بعد الرد مما لابد عنه . فالرد شيء ، والفسخ شيء آخر .

(٤) استدراك منه عما افاده : من عدم دلالة للأخبار المذكورة في ص٨ -١٠ - ١١ - ١٢ على اعتبار حضور المشتري عند الفسخ . =

لكن (١) الأصحاب لم ينكروا اعتبار الحضور في هـذا الخيار خصوصا لو فرض قولهم بحصول الفسخ بمجرد رد الثمن ، فافهم.

وكيف (٢) كان فالأقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه ، لأن (٣) الظاهر من الرد الى المشتري

= خلاصته إنه لو قلنا بحصول الفسخ بعدما يرد البائع الثمن بمجرد الرد فلا مناص من القول بـأن مورد الأخبار المذكورة هو حضور المشتري عند الفسخ عندما يرد البائع الثمن اليه .

(١) قد يتخيل أن هذا الاستدراك عين الاستدراك الاول فلماذا كرره؟ كما توهم بعض المعلقين على المكاسب ذلك ، حيث قال : فيما يرتبط هذا الاستدراك مع ملاحظة قوله : نعم ، الى آخر ما افاده هناك .

لكن المتأمل الدقيق بعد الامعان والنظر يرى أن الاستدراك الثاني غير الاول ، لأن الاستدراك الاول مستفاد من الأخبار الواردة في بيع خيار الشرط ، والثاني يستفاد من آراء الفقهاء واجتهادهم ، والى ما قلناه اشار قدس سره بقوله : فافهم .

(٢) يعني أي شيء قلنا في الرد : من أنه قيد للمشتري ، كما هو المعنى الخامس للرد ، أو قيد للمردودية وهو الخيار كما هو المعنى الاول له ، أو قيد للفسخ ، أو يكون الرد فسخاً فعليا ، أو يكون قيداً للانفساخ ، فلو لم يصرح باشتراط رد الثمن الى المشتري فالأقوى قيام الولي مقامه ، ولا يحتاج التسليم اليه حينئذ ، والولي هو الحاكم الشرعي ، لأنه ولي الغائبين ، والقاصرين ، والمجانين .

(٣) تعليل لقيام الولي مقام المشتري .

خلاصته إن الظاهر من دفع البائع الثمن الى المشتري مع عدم =

حصوله عنده ، وتملكه له حتى لا يبقى الثمن في ذمة البائع بعد الفسخ ، ولذا (١) او دفع الى وارث المشتري لكفى . وكذا (٢) او رد وارث البائع ، مع أن (٣) المصرح به في العقد رد البائع

التصريح برده اليه في متن العقد : هو ارادة تملك المشتري الثمن وارادة تحوله اليه من ذمة البائع حتى لا تبقى ذمته مشغولة ومدينة اليه.

ثم اذا ضممنا الى هاتين الارادتين أن الحاكم ولي الغائبين فقد تم حصول شرط فسخ العقد فبرد الثمن اليه فتبرأ ذمة البائع فتنفسخ المعاملة.

ومن هنا ينكشف أن مراد من اطلق الرد هي صورة عدم كون الرد قيداً للمشتري ، لأنه لو كان قيداً له لما صح رده الى الحاكم فلا يحصل الفسخ لاشتراط حضوره .

(١) تعليل لكون الظاهر من رد الثمن هو ارادة حصول الثمن في يد المشتري ، لتبرأ ذمة البائع بالرد اليه .

خلاصته إن الدليل على ذلك براءة ذمة البائع لو دفع الثمن الى وارث المشتري لو مات المشتري ، لأنه لو لم تبرأ ذمته بهذا الدفع لما حكم الفقهاء ببراءة ذمته حينئذ .

(٢) اي وكذا تبرأ ذمة البائع لو مات وقد دفع الثمن وارثه الى المشتري ، لعين ما ذكرناه في دفع الثمن الى وارث المشتري لو مات المشتري.

(٣) تأييد منه قدس سره لما افاده : من براءة ذمة البائع لو مات ودفع وارثه الثمن الى المشتري اي مع أنه قد صرح في متن العقد بدفع البائع الثمن الى المشتري ، لا وارثه ، فبراءة ذمته دليل على الظهور المستفاد من رد الثمن : وهو حصوله في يد المشتري سواء أكان من شخص البائع مباشرة ، أم من وارثه عند موته .

وليس (١) ذلك لاجل ارثه للخيار ، لأن (٢) ذلك متفرع على عدم مدخلية خصوص البائع في الرد ، وكذا الكلام في وليه (٣) .

ودعوى (٤) أن الحاكم إنما يتصرف في مال الغائب على وجه

---

(١) دفع وهم .

حاصل الوهم إن براءة ذمة البائع بدفع وارثه الثمن الى المشتري إنما هو لاجل أن الوارث يرث الخيار ، لكونه من الحقوق وهي تنقل الى الوارث ، ولولا ذلك لما برأت ذمة البائع عن الثمن .

(٢) جواب عن الوهم .

خلاصته إن ارث الوارث الخيار من البائع متفرع على عدم مدخلية شخص البائع في الرد الى المشتري ، أو الى وكيله : وهو الحاكم ، مع أن شخصه في الرد دخيل في متن العقد ، لا وارثه .

فبراءة ذمته ليس لاجل ذلك ، بل لاجل الظهور المذكور .

(٣) مرجع الضمير يحتمل امرين :

(الاول) : البائع اي كما تبرأ ذمة البائع عن اشتغالها للمشتري بدفع وارثه الثمن الى المشتري .

كذلك تبرأ ذمة البائع لو دفع وليه الثمن الى المشتري لو عرض الجنون مثلا عليه .

(الثاني) : المشتري اي كما تبرأ ذمة البائع من اشتغالها لو رد الثمن الى وارث المشتري عند موته .

كذلك تبرأ ذمته لو دفع الثمن الى ولي المشتري او عرضه جنون.

فكلما قلنا في الوارث يأتي في ولي البائع ، أو المشتري .

(٤) خلاصة الدعوى إن مبنى تصرف الحاكم في مال الغائب -

الحفظ والمصلحة ؛ والثمن قبل رده باق على ملك البائع ، وقبضه (١) عنه الموجب لسلطنة البائع على الفسخ : قــد (٢) لا يكون مصلحة للغائب ، أو شبهه ، فلا يكون وليا في القبض فلا يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ .

مدفوعة (٣) بأن هذا ليس تصرفا اختياريا من قبــل الولي حتى

= إنما هو لاجل الاحتفاظ على ماله ، ليؤمن من الضياع والتلف أو لاجل مصلحة تعود إلى الغائب ، مع أن الثمن باق على ملك البائع بعده حيث لم يخرجه عن ملكه قبل رده إلى المشتري فلم يدخل في ملك المشتري حتى يصح للحاكم التصرف فيه .

فكيف يحكم بصحة لصرف الحاكم في الثمن ؟

(١) دفع وهم .

حاصل الوهم إنه من الممكن القول بصحة تصرف الحاكم في الثمن ببيان أنه يأخذه من البائع ، ليكون الاخذ موجباً لسلطنة البائع على الفسخ ، فاذا صار قادراً على الفسخ يفسخ فيصح حينئذ للحاكم التصرف في الثمن ، ليحرسه من التلف ، حسبة ومصلحة للمشتري .

(٢) جواب عن الوهم المذكور :

خلاصته إن اخذ الحاكم المال من البائع وقبضه منــه على التقرير المذكور قد لا يكون فيه مصلحة وإذا لم يكن هناك مصلحة فلا ولاية للحاكم على الغائب في الاخذ واذا فقدت الولاية فلا ملكية للمشتري فلا يصح للحاكم التصرف في الثمن بدفع البائع إلى الحاكم .

(٣) جواب عن الدعوى المذكورة .

خلاصته إن تصرف الحاكم في هذه الموارد ليس تصرفا اختياريا =

يناط بالمصلحة ، بل (١) البائع حيث وجد من هو منصوب شرعاً لحفظ مال الغائب يصح له الفسخ ، اذ (٢) لا يعتبر فيه قبول المشتري أو وليه للثمن حتى يقال : إن ولايته في القبول متوقفة على المصلحة.

بل المعتبر تمكين المشتري ، أو وليه منه إذا حصل الفسخ .

= من تلقاء نفسه حتى يقال : إن تصرفه متوقف على وجود مصلحة وهنا لا مصلحة له فلا ولاية للحاكم فلا يجوز له التصرف .

بل تصرفه في هـذه الموارد اجباري كتصرفه في أموال المجنون والسفيه والصغير ، ليحرس أموالهم فلا يناط تصرفه بالمصلحة حتى يقال : إن الثمن قبل الرد باق على ملك البائع فلا ولايـة للحاكم على التصرف .

(١) ترق منه قدس سره .

خلاصته إن لنا بالاضافة إلى ما قلناه من أن تصرف الحاكم في هذه الموارد اجباري ، لا اختياري حتى يناط بالمصلحة : دليل آخر وهو أن فسخ البائع غير متوقف على قبول المشتري ، أو وليه للثمن حتى يقال : إن الثمن قبل رده إلى المشتري باق على ملك البائع حتى لا يصح للحاكم التصرف فيه ، بل للبائع الفسخ بمجرد أن يجد من يكون منصوبا من قبل الشارع .

(٢) تعليل لصحة فسخ البائع إذا وجـد من كان منصوبا من قبل الشارع .

خلاصته إنه لا يعتبر في الفسخ قبول المشتري ، أو وليه للثمن حتى يقال : إن ولاية الحاكم في التصرف متوقفة على المصلحة ولا مصلحة هنا فلا يجوز له التصرف .

=

ومما ذكرنـا (١) يظهر (٢) جواز الفسخ برد الثمن إلى عدول المؤمنين ، ليحفظوها حسبة عن الغائب وشبهه .

ولو اشترى الاب للطفل بخيار (٣) البائع .

فهل يصح له (٤) الفسخ مع رد الثمن إلى الولي الآخر : اعني

= بل المعتبر تمكين المشتري ، أو وليه من اخذ الثمن بعد حصول الفسخ من البائع حتى يعطي الحاكم الثمن إلى المشتري بعد حضوره.

(١) وهو أن للبائع حق الفسخ متى وجد من كان منصوبا من قبل الشارع ، وأنه لا يعتبر في الفسخ قبول المشتري ، وأن تمكينـه كاف في ذلك .

(٢) وجه الظهور هو أن الملاك في إعطاء الثمن للحاكم ، أو لعدول المؤمنين عند عدم وجود الحكام هو حفظ مال الغائب من التلف والضياع .

فهذا المناط شيء واحد في الحكام والعدول فلا فرق في الإعطاء للمشتري عند وجوده ، وإلى الحكام عند عدمه ، وإلى العدول عند عدم الحكام .

ولا يخفى أن ولاية الحكام والعدول طولية : بمعنى أن ولايـة الحكام عند عدم وجود المشتري ، وولاية العدول عند عدم وجود الحكام ، وليست ولايتها عرضية في عرض ولاية المشتري حتى يجوز اعطاء الثمن إلى المشتري ، أو إلى الحاكم ، أو إلى العدول .

(٣) اي بجعل البائع الخيار لنفسه في متن العقد .

(٤) اي لهذا البائع الذي جعل الخيار لنفسه .

الجد مطلقا (١) ، أو مع (٢) عدم التمكن من الرد إلى الاب أولا (٣)؟
وجوه (٤) .

(١) اي سواء تمكن البائع من رد الثمن إلى الاب ام لا .

(٢) اي أو يصح للبائع الفسخ ورد الثمن إلى الجد اذا لم يتمكن من رده إلى الاب .

(٣) اي أو لا يصح للبائع الفسخ مطلقا ، سواء تمكن من رد الثمن إلى الاب أم لا ، وسواء تمكن من رده إلى الجد أم لا .

(٤) وهي ثلاثة .

اليك شرح الأقوال .

(الاول) جواز الفسخ للبائع مع رد الثمن الى الولي الآخر وهو الجد الابي ، سواء تمكن من رد الثمن الى الاب أم لا .

وسببه إن ولاية الجد في عرض ولاية الاب ، فولايتهما في درجة واحدة ، ومنزلة متساوية ، فيصح لاحدهما الشراء ، وللآخر اخذ الثمن من البائع .

(الثاني) جواز الفسخ للبائع ودفع الثمن الى الجد اذا لم يمكن رده الى الاب .

وسببه قيام الاب مقام الصغير ، فالدفع الى الاب دفع اليه الذي هو صاحب المتاع المشترى ، فالاب بمنزلة الطفل ونفسه ، فتسلمه الثمن من البائع كأنما تسلمه الصغير .

(الثالث) : عدم جواز الدفع إلى الجد مع التمكن من الرد إلى الاب وسببه إن مورد دليل الدفع هو المشتري ، فاذا دفع إلى غيره يشك في براءة ذمته فنستصحب لزوم العقد عند دفع الثمن إلى الولي الآخر مع التمكن من الرد إلى الاب ، خرج عن هذا اللزوم دفع الثمن إلى ولي الطفل: وهو الاب وبقي الجد تحت قاعدة أصالة اللزوم في العقد .

ويجري مثلها (١) فيما لو اشترى الحاكم الصغير فردّ البائع الى حاكم آخر ، وليس (٢) في قبول الحاكم الآخر مزاحمة للاول حتى

— ولا يخفى أن اشتراط رد الثمن إلى الآب في متن العقد يتصور على وجوه ثلاثة :

(الاول) الرد اليه بما هو اب فهنا لابد من الرد اليه .

(الثاني) الرد إلى الاب بما هو ولي الطفل ، فهنا يعم العنوان الجد ايضاً ، فيصح للبائع رد الثمن الى الجد وإن كان متمكنا من الرد الى الاب .

(الثالث) الرد الى ذات الاب ، من دون أن يكون هناك نظر إلى عنوان الولاية ، أو الى خصوصية للاب بما هو اب ، فهنا لا يقوم الجد مقام الاب ، وإن قلنا بقيام الحاكم مقامه ، لأن ولاية الحاكم معنونة بعنوان قيامه مقام الولي الموجب لتقدم رتبته على الجد .

(١) اي مثل هذه الوجوه الثلاثة التي جرت في شراء الاب للصغير يجري في شراء الحاكم للصغير اذا رد البائع الثمن الى حاكم آخر غير الحاكم الاول . فكلما قلناه هناك يأتي هنا ، من دون فرق بينهما .

(٢) دفع وهم .

حاصل الوهم إن هنا مانعا آخر عن فسخ البائع اذا رد الثمن إلى حاكم آخر غير الحاكم الاول الذي اشترى للطفل : والمانع هو احتمال كون الدفع الى الحاكم الثاني مزاحماً للحاكم الاول ، فلا ولاية للحاكم الثاني حينئذ على الطفل فلا يكون بمنزلة المالك في هذا التصرف فلا يصح الرد اليه ، لأن المفروض دفع المال الى الحاكم الاول ، لكونه ذا ولاية يصح له التصرف في المال . —

لا يجوز قبوله للثمن ، ولا تجري (١) ولايته بالنسبة إلى هذه المعاملة بناءً (٢) على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم آخر في مثل هذه الامور لما (٣) عرفت : من أن اخذ الثمن من البائع ليس تصرفاًاختياريا.

بل البائع إذا وجد من يجوّز أن يتملك الثمن من المشتري عند فسخه جاز له الفسخ ، وليس في مجرد تملك الحاكم الثاني الثمن من المشتري مزاحمة للحاكم الاول .

- نظير هذا ما لو كان للمالك وكيلان :

احدهما وكيل في البيع ، والآخر في الشراء ، فلا يصح دفع الثمن لو اشتري ممن كان وكيلا في البيع إلا اليه .

اجاب قدس سره عن هذا الوهم ما حاصله :

إن في قبول الحاكم الثاني المال ليس مزاحمة للحاكم الاول حتى يقال : لا يجوز له اخذ الثمن ، لعدم ولاية له :

(١) عطف على جملة وليس في قبول الحاكم اي وليس في قبول الحاكم الثاني المال مزاحمة للحاكم الاول حتى لا تجري ولاية الحاكم الثاني على المعاملة الصادرة من الحاكم الاول بالنسبة للصغير .

(٢) تعليل لعدم مزاحمة قبول الحاكم الثاني للحاكم الاول في هذه المعاملة .

خلاصته إن عدم وجود المزاحمة هنا مبني على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم آخر في مثل هذه الامور .

وأما على القول بجواز المزاحمة فلا شك في جواز اخذ الحاكم الثاني الثمن من البائع .

(٣) تعليل لجريان ولاية الحاكم الثاني بالنسبة إلى هذه الامور وكلمة من بيان لما عرفت .

غاية الامر وجوب دفعه (١) اليه ، مع احتمال عدم الوجوب (٢) لأن (٣) هذا ملك جديد للصغير لم يتصرف فيه الحاكم الاول ، فلا مزاحمة؛ لكن (٤) الأظهر أنها مزاحمة عرفاً .

(الامر السابع) (٥) .

إذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك (٦) إلا برد الجميع .

فلو (٧) رد بعضه لم يكن له الفسخ ، وليس للمشتري التصرف في المدفوع اليه ، لبقائه (٨) على ملك البائع .

---

(١) اي وجوب دفع الثمن الى الحاكم الاول .

(٢) اي مع احتمال عدم وجوب دفع الثمن اليه .

(٣) تعليل لاحتمال عدم وجوب الدفع اليه .

وخلاصته إن اخذ الحاكم الثاني الثمن من البائع للصغير ملك جديد له لم يتصرف فيه الحاكم الاول ، فلا مزاحمة في اخذ الحاكم الثاني مع وجود الحاكم الاول.

(٤) عدول عما افاده : من عدم مزاحمة الحاكم الثاني للحاكم الاول في اخذ الثمن من البائع: اي الأظهر أن ولاية الحاكم الثاني للحاكم الاول مزاحمة فلا يصح له اخذ الثمن .

(٥) اي من الامور الثمانية المذكورة في الهامش ١١ ص ١٣ .

(٦) اي لم يكن للبائع فسخ البيع إلا برد جميع الثمن بكامله .

(٧) الفاء تفريع على ما افاده : من عدم حق الفسخ للبائع اذا لم يرد جميع الثمن بكامله. اي ففي ضوء ما ذكرناه لو رد بعض الثمن فليس له حق الفسخ ، ولا يجوز للمشتري التصرف في هذا البعض .

(٨) تعليل لعدم جواز تصرف المشتري في هذا البعض .

والظاهر أنه (١) ضامن له لو تلف إذا دفعه اليه على وجه الثمنية إلا (٢) أن يصرح بكونه إمانة عنده إلى أن يجتمع قدر الثمن فيفسخ البائع

ولو شرط البائع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه (٣) من الثمن جاز الفسخ فيما قابل المدفوع ، وللمشتري خيار التبعيض (٤) إذا لم يفسخ البائع بقية المبيع وخرجت المدة .

وهل له (٥) ذلك قبل خروجها ؟

---

(١) اي المشتري ضامن لهذا الثمن الناقص لو تلف عنده لو دفعه البائع اليه على أنه من الثمن ، بناءً على قاعدة : (على اليد ما اخذت حتى تؤدي) ، فعلى القول بالضمان إن كان التالف مثليا يجب عليه المثل ، وإن كان قيميا وجب عليه القيمة .

(٢) استثناء عن الضمان الذي قاله : اي عدم الضمان متوجه لو قال البائع للمشتري : إن هذا الثمن الناقص يكون عندك امانة حتى ادفع البقية ، لعدم شمول القاعدة له ، لخروجه عنها .

(٣) اي يخص الجزء .

خلاصة ما افاده إنه لو باع شخص داره لشخص آخر واشترط لنفسه حق الفسخ في كل جزء من الدار بمقدار ما يسلمه إلى المشتري من الثمن ، فلو بيعت الدار بالف دينار مثلاً ثم دفع البائع قبل مضي زمن الخيار مائتي وخمسين ديناراً : اي ربع قيمة الدار ، فللبائع هنا حق الفسخ بمقدار ربع الدار مشاعاً ، وليس له أزيد من ذلك .

(٤) لأن دفع بعض الثمن موجب حق خيار التبعيض للمشتري .

(٥) اي وهل للمشتري حق خيار التبعيض قبل مضي زمن بيع شرط الخيار ، أو ليس له ذلك ؟

الوجه ذلك (١) .

ويجوز اشتراط الفسخ في الكل برد جزء معين (٢) من الثمن في المدة ، بل بجزء غير معين ، ليبقى الباقي في ذمة البائع بعد الفسخ

(الأمر الثامن) (٣) :

كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ برد الثمن .

كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المثمن (٤) .

ولا (٥) إشكال في انصراف الاطلاق إلى العين ،

---

(١) هذا رأيه قدس سره حول الخيار ، وعدمه في الفرض المذكور اي وللمشتري حق خيار التبعيض قبل مضي زمن شرط بيع الخيار لحصول سبب الخيار : وهو التبعيض .

(٢) اي بجزء معين من الثمن كمائة دينار ، أو مائتي دينار ، ونحوهما من مقدار ثمن الدار المبيعة .

والمراد من جزء غير معين هو الجزء الذي ليس له تعين في مرحلة الاشتراط وإن كان يتعين قهراً بعد الرد .

(٣) اي من الامور الثمانية المذكورة في الهامش ١١ ص ١٣ .

(٤) وهي العين المبيعة : بأن يقول المشتري للبائع حين إجراء العقد في متنه : او رددت عليك المبيع بعد مضي سنة مثلا لي حق الفسخ ، لأنه شرط سائغ يشمله قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم .

(٥) اي ولا إشكال في صورة جواز اشتراط المشتري فسخ العقد برد المثمن وهي العين المبيعة : انصراف مثل هذا الاطلاق إلى العين المأخوذة من البائع ، لا إلى غيرها : من الأعيان الخارجية لو كان-

ولا (١) في جواز التصريح برد بدلها مع تلفها ، لأن (٢) مرجعه إلى اشتراط الخيار برد المبيع مع وجوده ، وبدله مع تلفه ، وعدم (٣) بقاء مال البائع عند المشتري بعد الفسخ .

وفي جواز اشتراط (٤) رد بدله ولو مع التمكن من العين إشكال : من (٥) أنه خلاف مقتضى الفسخ ، لأن مقتضاه رجوع كل من العوضين إلى صاحبه ، فاشتراط البدل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع .

= الفسخ من قبل المشتري » .

(١) اي وكذا لا إشكال في جواز التصريح من قبل المشتري في صورة جواز الفسخ من قبله لو رد المبيع برد بدل العين إذا تلفت أو سرقت ، أو غصبت ولم يمكن الحصول عليها .

(٢) تعليل لعدم إشكال في انصراف الاطلاق ، وفي جواز التصريح برد بدل العين .

خلاصته إن مآل هذا الاشتراط إلى اشتراط الخيار برد المبيع مع وجوده ، ورد تلفه مع تلفه ، ومآله أيضاً إلى عدم بقاء مال البائع عند المشتري لو فسخ البائع .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور إلى في قوله : إلى اشتراط الخيار اي ومآل هذا إلى اشتراط عدم بقاء كما عرفت .

(٤) اي اشتراط المشتري

(٥) دليل لعدم جواز الاشتراط المذكور .

خلاصته إن الاشتراط المذكور مخالف لمقتضى الفسخ ومناف له لأن مقتضاه رجوع كل واحد من العوضين اللذين تسلمهما المتبايعان إلى صاحبه : اي يرجع الثمن بعينه إلى المشتري ، والمثمن بعينه إلى البائع .

بل (١) ليس فسخاً حقيقياً .

نعم (٢) لو اشترط رد التالف بالمثل في القيمي ، وبالقيمة في المثلي امكن الجواز ، لأنه بمنزلة اشتراط ايفاء ما في الذمة بغير جنسه ، لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة ، والقيمي بالمثل

ولا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد إلى البائع ، فتأمل (٣) .

---

(١) هذا ترق منه قدس سره حول الاشتراط المذكور .

خلاصته إن الفسخ ليس فسخا في الواقع ، لأنك عرفت أن مقتضى الفسخ هو رجوع كل واحد من العوضين إلى صاحبه وهنا لم يتحقق مفهوم ذلك .

(٢) استدراك عما افاده : من عدم جواز اشتراط رد بدل المعين مع التمكن من ردها .

خلاصته إنه من الممكن أن يقال : إنه يجوز الاشتراط المذكور لو اشترط رد التالف بالمثل إذا كان التالف قيميا ، وبالقيمة إذا كان مثليا ، لأن هذا الاشتراط بمنزلة اشتراط ما في الذمة بغير جنسه وليس من قبيل اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة ، والقيمة بالمثلي.

وليس أيضاً من قبيل اشتراط رجوع غير مقتضى العقد إلى البائع حتى يقال بعدم تحقق مفهوم الفسخ .

أو يقال : إن الفسخ ليس فسخاً حقيقياً مع الاشتراط المذكور .

(٣) اشارة إلى عدم صحة الاستدراك المذكور ، لأن اشتراط ايفاء ما في الذمة بغير جنسه إنما يتحقق لو كان ذلك بعد استقراره في الذمة كتحويل الدراهم التي في ذمة زيد المدين إلى الدنانير وهنا ليس كذلك .

ويجوز اشتراط الفسخ لكل منهما برد ما انتقل اليه ، أو بدله والله العالم .

(مسألة) (١) :

لا إشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالمبيع وجريانه (٢) في كل معاوضة لازمة كالاجارة والصلح والمزارعة والمساقاة.

(١) اي المسألة السابعة من المسائل السبع التي ذكرت في الجزء الرابع عشر من المكاسب : في الهامش ٥ ص ٢٣٤ .

(٢) بالجر عطفاً على مدخول (في الجارة) في قوله في هذه الصفحة : في عدم اي ولا إشكال أيضا في جريان خيار الشرط في كل معاوضة

اعلم أنه لابد قبل الشروع في جريان خيار الشرط ، أو عدمه من ذكر أقسام المعاوضات المتداولة بين العرف ، ليعلم القارىء النبيل أن خيار الشرط في أي قسم منها يجري ، وفي أي قسم منها لا يجري والذي يجري فيه :

هل هو متفق عليه ، أو محل الخلاف ؟

فنقول بعون الله تبارك وتعالى : إن المعاوضات إمـا من العقود أو الايقاعات ، والمعاوضات إما مشتملة على المال من الجانبين كالبيع أو ليس كذلك .

والثاني إما مشتمل على المال من احد الجانبين فقط كالوقف، أو لا يشتمل على المال اصلا كالوكالة، اذ الغالب فيها مجانا وبلا عوض =

بل قال في التذكرة : الأقرب عندي دخول الشرط (١) في كل عقد معاوضة ، خلافاً للجمهور (٢) .

- أما العقود اللازمة فجريان الخيار فيها مبني على امرين :

(الاول) عدم كون اللزوم من مقتضيات ذات العقد : بحيث لو اشترط الخيار فيها لخرجت المعاملة عن كونها لازمة ذاتا .

(الثاني) إنه لابد من كون السلطنة على العقد تحت يد المتعاقدين وتصرفهما ابقاءً وفسخاً كسلطنتهما عليه إحداثاً وايجاداً : بحيث لو ارادا حلّه لتمكنا من ذلك ، إذا عرفت هذين الامرين .

فاعلم أن جريان الخيار في بعض موارد العقود اللازمة كالبيع والاجارة والمزارعة والمساقاة والصلح ، لا في جميعها ، لأن اللزوم في العقود المذكورة ليس من مقتضيات ذاتها ، لا لغة ، ولا عرفاً ، ولا شرعاً .

بالاضافة إلى أن المتعاقدين لهما السلطنة على العقد في الفسخ والإبقاء كسلطنتهما عليه إحداثاً فلهما حلّه متى شاءا ، وارادا .

وأما في مثل الوقف والنكاح والعتق والطلاق فلا يجري الخيار فيها ، لكون اللزوم فيها من مقتضيات ذاتها شرعاً ، وليس للمتعاقدين حق الفسخ والحلّ .

نعم لكل واحد منهما حق الفسخ في النكاح في العيوب الموجودة في الرجل ، أو المرأة الموجبة للفسخ ، فلا اثر لجريان الخيار فيهما بعد أن كانت لازمة بالذات .

(١) اي شرط الخيار .

(٢) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤١ .

ومراده (١) ما يكون لازماً : لأنــه (٢) صرح بعدم دخوله في الوكالة والجعالة ، والقراض والعارية والوديعة ، لأن (٣) الخيار لكل منها دائمي ، فلا معنى لدخول خيار الشرط فيها (٤) . والاصل فيما ذكر (٥) عموم « المؤمنون عند شروطهم (٦) .

---

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري: اي مراد العلامة من كل عقد معاوضة هي العقود اللازمة .

(٢) تعليل لكون مراد العلامة من كل عقد معاوضة العقود اللازمة اي دليلنا على ذلك تصريح العلامة بعدم دخول الخيار ، في الوكالة والعارية والقراض .

(٣) تعليل من العلامة لعدم دخول خيار الشرط في العقود الجائزة

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٤١ عند قوله : وأما الوكالة والعارية .

(٥) اي الدليل لجريان خيار الشرط في العقود اللازمة .

(٦) فإن كلمة شروطهم عامة تشمل كل شرط يجري فيما بين المتعاقدين من المؤمنين : ومن جملة الشروط شرط الخيار في العقود اللازمة .

وأما الحديث فراجع (التهذيب) الجزء ٧ ص ٣٧١ الحديث ٦٦ طباعة مطبعة النعمان عام ١٣٨٠ .

ولا يخفى عليك أن الحديث في الكافي ووسائل الشيعة هكذا : المسلمون عند شروطهم .

راجع (فروع الكافي) الجزء ٥ ص ٤٠٤ الحديث ٨ .

وراجع (وسائل الشيعــة) الجزء ١٢ ص ٣٥٣ الباب ٦ - الحديث ١ - ٥ .

بل الظاهر المصرح به في كلمات جماعة دخوله(١) في غير المعاوضات ، من العقود اللازمة ولو من طرف واحد ، بل اطلاقها (٢) يشمل العقود الجائزة ، إلا (٣) أن يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في

---

(١) اي دخول شرط الخيار في غير المعاوضات كالصلح على غير الأموال كالصلوات على محمد وآله الطاهرين ، وكالهبة لذى رحم وغير المعوضة .

(٢) اي بل اطلاق كلمات جماعة من العلماء يشمل العقود الجائزة أيضاً كالوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة .

(٣) هذه العبارة محتاجة إلى شرح أبسط وأكثر .

فنقول : إن منشأ عدم تصور معنى لخيـار الشرط في العقود الجائزة احد الامور الثلاثة كما استفدناه من تعليقة شيخنا المحقق الاصفهاني قدس سره على المكاسب الجزء ٢ - ص ٣٤ .

(الاول) إنه من باب تحصيل الحاصل ، لأن المقصود من جعل الخيار هو التسلط على الفسخ ، ومعلوم أن السلطنة على العقود الجائزة حاصلة لها دوماً بحيث لا ينفك الفسخ عن السلطنة ابداً في جميع الأزمان لأن الفسخ من لوازمها الذاتية ، فلا يحتاج المتعاقدان للتسلط على الفسخ إلى شرط الخيار لها في متن العقد ، ولذا لا يسقط باسقاطه .

واجاب قدس سره عن الإشكال بما حاصله :

إن محالية تحصيل الحاصل عقلاً إنما هو فيما لو اريد من شرط الخيار ايجاد الموجود بنفس العقد ، وأما لو اريد ايجـاد فرد آخر مماثل الموجود فليس هذا من باب تحصيل الحاصل حتى يكون محالا عقليا .

(الثاني) لزوم اجتماع مثلين في شيء واحد أو تأثير سببين في —

. . . .

= مسبب واحد او قلنا بجريان شرط الخيار في العقود الجائزة،وهو محال.

والمراد من المثلين ، أو السببين هما :

العقد وشرط الخيار ، لأن السلطنة على الفسخ من لوازم العقود الجائزة كما علمت ، فالجواز سبب للفسخ ، وشرط الخيار سبب آخر له فاجتمع المثلان ، أو السببان على مسبب واحد : وهو الفسخ .

ولا يخفى عليك أن للفقهاء تعابير مختلفة في هذا المحذور العقلي فعبر عنه العلامة قدس سره بـ : (اجتماع مثلين) بقوله : قال الشيخ رحمه الله : المبدأ انقضاء خيار المجلس بالتفرق ، لا من حين العقد وهو احد قولي الشافعية .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٣١.

وعبر عنه المحقق التستري قدس سره في المقابس بـ : (اجتماع علتين) في قوله : إن الثابت قبل التفرق إما خياران ، أو خيار واحد،فإن كان الثابت خيارين لزم اجتماع مثلين ، وإن كان واحدا بسببين :

المجلس ، وكون المبيع حيوانا: لزم اجتماع علتين على معلول واحد.

ولعل نظريته قدس سره إلى ما افاده المشهور : من أن من شرط استحالة اجتماع المثلين هي وحدة الجهة ، وأما اذا تعددت الجهة فلا استحالة في اجتماعها .

وللمحقق الاصفهاني قدس سره رد على مقالته رداً فلسفيا دقيقا ليس هنا محل ذكره راجع المصدر المذكور في الهامش ٣ ص ٩٥ .

وعبر عن المحذور المذكور شيخنا الانصاري قدس سره بـ:(اجتماع سببين) في قوله في المكاسب الجزء ١٤ ص ١٤٠ : وبلزوم اجتماع سببين على مسبب واحد. =

. . . .

- وللشيخ صاحب الجواهر قدس سره في الدفع عن المحذور المذكور جواب آخر ، اليك نصه :

والخيار واحد بالذات ، مختلف بالاعتبار ، فلا يجتمع المثلان وفائدته البقاء باحد الاعتبارين مع سقوط الآخر فلا يتداخل السببان والأسباب الشرعية معرفات لا مؤثرات فـلا استحالة في اجتماعهما كما اجتمعت في المجلس والعيب وخيار الرؤية .

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الحديثة الجزء ٢٣ ص ٢٨ .

(الثالث) : لزوم اللغوية في خيار الشرط في العقود الجائزة لأن الغرض من اشتراطه هي السلطنة على فسخ العقد وحله متى شاء المتعاقدان وارادا ، وهذا المعنى حاصل بنفس العقد الجائز ، من دون احتياجه إلى الشرط المذكور :

واجاب المحقق الاصفهاني قدس سره عن الإشكال المذكور ما حاصله :

إن الخيار الذي يحصل بالشرط عبارة عن ثبوت حق للمتعاقدين أو لاحدهما لحل العقد وفسخه مع ترتب فوائد هذا الحق : من حيث امكان المصالحة عليـه ، وبقائه مع التصرف والتلف ، وانتقاله إلى الوارث ، ونحو ذلك :

وهذه غير متحققة في الحكم الذي هو مجرد جواز الرجوع عن الفسخ ومن الواضح إن الـذي يصلح لان يكون مجعولا بالشرط ليس إلا حق حلّ العقد ، لا السلطنة التكليفية والوضعية ، لأن مرجع الاولى إلى الترخيص في الرجوع ، ومرجع الثانيـة إلى القدرة على الفسخ والرجوع لنفوذ انشائه منه ، وكلتاهما مترتبة على حق الفسخ . -

العقود الجائزة ولو من طرف واحد .

فعن (١) الشرائع والارشاد والدروس وتعليق الارشـاد ، ومجمع البرهان والكفاية : دخول خيار الشرط في كل عقد ، سوى النكاح (٢) والوقف والطلاق والعتق .

وظاهرها (٣) ما عدا الجائز ، ولـذا (٤) ذكر نحو هذه العبارة في التحرير بعدما منع الخيار في العقود الجائزة .

= وليس المراد أن الحق مترتب عليها ، وأن الخيار في لسان الأخبار مساوق للسلطنة .

فظهر من جميع ما ذكر جواز اشتراط الخيار في العقود الجائزة .

هذه هي الامور الثلاثة التي لكل واحد منها مدخلية في عـــدم تصور معنى لجعل الخيار في العقود الجائزة .

وقد استفدناها من تعليقة شيخنا المحقق الاصفهاني قدس سره .

راجع تعليقته على (المكاسب) الجزء ٢ ص ٤٧ ـ ٤٨ .

(١) من هنا اخذ قدس سره في الاستشهاد بكلمات الأعلام لمـا ادعاه : من عدم معنى للخيار في العقود الجائزة ، فاول كلام استشهد به كلام المحقق قدس سره في الشرائع .

(٢) إخراج النكاح والوقف والابراء والطـــلاق والعتق ، عن دخول الخيار فيها ، لكونها من الايقاعات وهي لا يتصور فيها التعليق .

(٣) اي ظاهر هذه الكلمات أن شرط الخيار يجري في غـــير العقود الجائزة .

(٤) تعليل لكون ظاهر الكلمات عدم دخول الخيار في العقود الجائزة اي ولاجل هذا الظهور ذكر مثل هذه العبارة العلامة قدس سره في التحرير .

وكيف كان (١) فالظاهر عدم الخلاف بينهم (٢) في أن مقتضى عموم أدلة الشرط(٣)الصحة في الكل وإنما الإخراج لمانع ، ولذا (٤)

---

(١) يعني أي شيء قلنا في العقود الجائزة : من حيث جريان الخيار فيها ، أو عدم الجريان :

(٢) اي بين الفقهاء .

(٣) المراد من عموم أدلة الشرط هو قوله صلى الله عليه وآله :

والمسلمون عند شروطهم :

المسلمون عند شروطهم .

إن المسلمين عند شروطهم .

راجع (فروع الكافي) الجزء ٥ ص ٤٠٤ الحديث ٤ .

وراجع (التهذيب) الجزء ٨ ص ٣٦٨ الحديث ٨ وص ٢٦٩ - الحديث ١٢ .

وراجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٣ الباب٦ الحديث١-٥.

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم :

المؤمنون عند شروطهم :

راجع (التهذيب) الجزء ٧ ص ٣٧١ - الحديث ٦٦ .

وراجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ الحديث٤ .

حاصل كلامه إن مقتضى عموم هذه الأدلة هو جريان الخيار في جميع العقود لازمة كانت أو جائزة ، إلا أن العقود الجائزة خرجت بدليل خاص .

(٤) اي ولاجل أن مقتضى عموم الأدلة دخول الخيار في جميع العقود حتى الجائزة .

قال في الدروس بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط في الصرف عن الشيخ قدس سره : إنه (١) لم يعلم وجهه ، مع (٢) عموم صحيحة ابن سنان : المؤمنون عند شروطهم .

---

(١) هذا مقول قول الشهيد في الدروس : اي لم يعلم وجه عدم دخول الخيار في بيع الصرف مع تلك الأدلة .

(٢) إشكال آخر من الشهيد على ما افاده الشيخ : من عدم دخول الخيار في بيع الصرف : اي ولنا بالاضافة إلى تلك الأدلة دليل آخر وهو عموم صحيحة ابن سنان وهو قوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم فعموم هذا يشمل بيع الصرف ، فلا وجه لمنع دخول الخيار في بيع الصرف .

ولا يخفى عليك إن حديث المؤمنون عند شروطهم ليس مرويا عن ابن سنان ، بل هو مروي عن منصور بزرج .

راجع (التهذيب) الجزء ٧ ص ٣٧١ – الحديث ٦٦ .

وأما المروي عن ابن سنان فهو المسلمون عند شروطهم .

وقد عرفت مصدره في الهامش ٣ ص ٩٩ .

وأما وجه ما افاده الشيخ في عدم جريان الخيار في بيع الصرف فهو أن الصرف محتاج إلى التقابض حتى يصير البيع لازماً فاذا جعل فيه الخيار فلا يحصل التقابض ، لأنه من المحتمل اختيار الفسخ فلا يتحقق اللزوم ، مع أنه لابد من اللزوم . واستفدنا هذا من عبارة الشيخ في المبسوط .

راجع (المبسوط) الجزء ٢ ص ٧٩ چاپ خانه حيدري عند قوله : وأما خيار الشرط .

=

فالمهم هنا (١) بيان ما خرج عن هذا العموم (٢) .

فنقول : أما الايقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها كما يرشد اليه (٣) استدلال الحلي في السرائر على عدم دخوله (٤) في الطلاق بخروجه عن العقود .

= وافاد العلامة في هذا المقام رداً على الشيخ قدس سرهما بمنع الملازمة المذكورة .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤١ عند قوله : فالسلم يدخله خيار الشرط .

(١) اى في مسألة بيع خيار الشرط .

(٢) وهو عموم الأخبار المتقدمة في الهامش ٣ ص ٩٩ الدالة على جريان الخيار في مطلق العقود جائزة كانت أو لازمة .

(٣) اي إلى عدم الخلاف في عدم دخول الخيار في الايقاعات .

(٤) اي عدم دخول الخيار في الطلاق بسبب خروجه عن العقود لأنه من الايقاعات .

قيل (١) : لأن المفهوم من الشرط ما كان بـين اثنين كما (٢)

---

(١) من هنا اخذ قدس سره في الاستشهاد بكلمات الأعلام في عدم وقوع الخيار في الايقاعات وقائل القيل هو السيد بحر العلوم قدس سره في مصابيحه .

خلاصة ما افاده هناك إن الايقاعات بنيت على النفوذ والتحقق بمجرد اجراء الصيغة ، واشتراط الخيار فيها مناف مع النفوذ ، فإن المطلّق عند اجراء صيغة الطلاق يقطع علاقة الزوجية بينها وبجب عليهـا الاعتداد ، ويحرم عليها التزويـج بآخر وهي في العدة .

بالاضافة إلى أن مفهوم الشرط وقوعه بين اثنين : المشترط ، والمشترط عليه اذ لولا الاثنينية لما تحقق مفهوم الشرط في الخارج ، لأن الاثنينية من مقوماته .

بخلاف الايقاع ، فإن تحققه خارجا غير متوقف على اثنين ، بل يتحقق بوجود واحد الذي هو مجري الصيغة ، فقوامه بواحد .

(٢) من متممات كـلام السيد بحر العلوم اي ما قلناه : من أن مفهوم الشرط قائم باثنين هو المستفاد من الأحاديث الشريفة الواردة في بيع شرط الخيار .

اليك نص صحيحة ابن سنان .

عن أبي عبد الله عليه السلام من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ، ولا يجوز على الذي اشترط عليه .

اليك نص حديث الحلبي .

عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال وربحا وكان المال ديناً عليهما فقال احدهما لصاحبه اعطني رأس المال والربح =

نبهت عليه جملة من الأخبار ، والايقاع إنما يقع بواحد (١) .

وفيه (٢) إن المستفاد من الأخبار كون الشرط قائماً بشخصين :

ـ لك وما نوى عليك ؟

فقال (١) : لابأس به إذا اشترط عليه .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٣ الباب ١٦ الحديث ١ ـ ٤ ، فالحديثان صريحان في احتياج الشرط إلى اثنين وتقومه بشخصين : المشترط والمشترط عليه .

(١) راجع (المصابيح) كتاب البيع ـ قسم الخيارات ـ المصباح السادس عند قوله : لابتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة ، فلا يدخله الخيار .

(٢) من هنا اخذ في الرد على مقالة السيد بحر العلوم اي وفيما افاده نظر ، لأن المستفاد من الأحاديث الواردة في شرط الخيار المذكورة في الهامش ٢ ص ١٠٢ هو قيام خيار الشرط بشخصين وتقومه باثنين فهو مبدأ لعنوانين متضايفين كما هو صريح صحيحة ابن سنان المتقدمة في الهامش ٢ ص ١٠٢ ، والشخصان هما : المشروط له والمشروط عليه .

وليس معنى التقوم بشخصين أن مورده ومحله امر متقوم باثنين وهذه الاثنينية لا تتحقق إلا بفعل شخصين : الموجب والقابل ، وعلى فرض لزوم القبول من جانب المشروط عليه فهو قبول للشرط ، لا لتقوم الايقاع به حتى يلزم الخلف باشتراط الخيار ، فالشرط في الايقاع امر ممكن صحيح لا ينافي نفوذه .

(١) اي الامام عليه السلام .

المشروط له والمشروط عليه ، لا كونه(١) متوقفا على الايجاب والقبول.

ألاترى (٢) أنهم جوزوا أن يشترط في اعتاق العبد خدمة مدة تمسكاً بعموم : المؤمنون عند شروطهم .

غاية (٣) الامر توقف لزومه كاشتراط (٤) مال على العبد: على قبول العبد على قول بعض ، لكن (٥) هذا غـير اشتراط وقوع

(١) اي وليس معنى التقوم ، وقد اشرنا اليه آنفا .

(٢) استشهاد منه قدس سره لما افاده : من أنه ليس معنى التقوم بشخصين عدم تحققه إلا بفعل شخصين : الموجب والقابل .

خلاصته إن الفقهاء اجازوا اشتراط المولى على عبده عند ارادة عتقه : أن يخدمه مدة معينة تمسكاً بقوله صلى الله عليه وآله : المسلمون عند شروطهم .

فالاشتراط هنا واقع بين اثنين ومتقوم بهما لكنه لم يقع بين الموجب والقابل ، بل بين المشترط والمشترط عليه .

(٣) اي نهاية الامر توقف لزوم هذا الشرط على قبول العبـد فإن قبل لزم وإلا فلا ، والمراد من القبول هو قبول الشرط لا القبول الذي هو احد ركني العقد لأن هذا عتق والعتق من الايقاعات فلا معنى لتصور القبول فيه .

(٤) تنظير لجواز صحة الاشتراط في الايقاعات .

خلاصته : إن صحة اشتراط الخدمة على العبد عند اعتاقه نظير اشتراط المولى على العبد دفع مال له عند عتقه .

فكما أن هذا جائز كذلك ذاك جائز .

(٥) اي اشتراط الخدمة على العبد عند عتقه غير اشتراط وقوع=

الشرط بين الايجاب والقبول .

فالأولى (١) في الاستدلال عليه ، مضافاً إلى امكان منع صدق

= الشرط بين الايجاب والقبول ، فإن مثل هذا الشرط يصح وقوعه في الايقاعات ، لأنه لا يكون تعليقاً في الانشاء حتى يقال : إن الايقاعات بنيت على النفوذ والتحقق في الخارج بمجرد الانشاء والتعليق يتنافى والانشاء .

(١) هذا رأيه قدس سره حول عدم جريان الخيار في الايقاعات خلاصة ما افاده في عدم الجريان شيئان :

(الاول) منع صدق الشرط على الايقاعات لغة وعرفاً .

أما لغة فلكون الشرط موضوعا للالزام بالشيء والالتزام به في البيع وغيره ، وهذا المعنى لا يصدق إلا في العقود ، سواء أكانت لازمة ام جائزة ، لوجود السلطنة على الفسخ بالشرط فيمكن الالزام بالشيء والالتزام به .

وأما الايقاعات فالالزام بالشيء والالتزام به فيها غير متصور لنفوذها بمجرد انشاء الصيغة ، فلا مجال للسلطنة على الفسخ فيها حتى تقبل الخيار .

وإلى هذا الدليل اشار بقوله : مضافا إلى امكان منع .

(الثاني) إن الفسخ في الايقاعات غير مشروع حتى يأتي فيها الخيار وتقبله ، لأن الخيار عبارة عن اشتراط السلطنة على الفسخ والايقاع لم يشرع فيه الفسخ ، فلا معنى لاشتراط الخيار فيه ، وليس لنا على مشروعية الفسخ في الايقاعات دليل ، لعدم العهد من الشارع اجازة نقض اثر الايقاعات بعد تحققها ووقوعها في الخارج . =

الشرط وانصرافه (١) ، خصوصاً (٢) على ما تقدم عن القاموس : بعدم (٣) مشروعية الفسخ في الايقاعات حتى تقبل (٤) ، لاشتراط (٥) التسلط على الفسخ فيها ، والرجوع (٦) في العـدة ليس فسخا في

= بخلاف العقود ، فان الدليل الشرعي جاء على مشروعية الاقالة فيها ، وكذا جاء الدليل الشرعي على ثبوت خيار المجلس والحيوان والرؤية والغبن وخيار الشرط فيها .

وإلى هذا الدليل اشار بقوله في هذه الصفحة . بعدم مشروعية الفسخ .

(١) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله في ص ١٠٥ : منع صدق اي وإلى امكان منع انصراف الشرط إلى الايقاعات : بمعنى أن الشرط لا ينصرف اليها اصلا وابدا .

(٢) اي ولا سيما نمنع صدق الشرط على الايقاعات وانصرافه اليها لغة وعرفاً بناءً على ما تقدم في الجزء ١٣ من المكاسب ص ٥٥ عن القاموس في تعريف الشرط في قوله :

الشرط الزام الشيء والالتزام به في البيع ونحوه .

(٣) الجار والمجرور متعلق بقوله : في الاستدلال اي الأولى في الاستدلال على عدم جريان الخيار في الايقاعات بعدم مشروعية الفسخ

وقد عرفت معنى الأولوية في الهامش ١ ص ١٠٥ عند قولنا : الثاني .

(٤) اي حتى تقبل الايقاعات الخيار .

(٥) تعليل لعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ١ ص ١٠٥ : فلا معنى .

(٦) دفع وهم .

حاصل الوهم إنه لو لم يتصور مجيء الخيار في الايقاعات لعدم =

الطلاق بل (١) هو حكم شرعي في بعض أقسامه لا يقبل (٢) الثبوت في غير مورده بل (٣) ولا السقوط في مورده .

ومرجع هذا (٤) إلى أن مشروعية الفسخ لابد لها من دليل وقد وجد في العقود من جهة مشروعية الاقالة ، وثبوت خيار المجلس والحيوان ، وغيرهما في بعضها (٥) ، بخلاف الايقاعات ، فانه لم يعهد من الشارع تجويز نقض اثرها بعد وقوعها حتى يصح اشتراط

= وجود دليل شرعي على مشروعية الخيار فيها .

فلم جاز الرجوع في الطلاق الرجعي ؟ اذ الرجوع فيه فسخ للطلاق الذي هو من الايقاعات .

(١) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن الرجوع الى المرأة المطلقة رجعيا وهي في العدة حكم شرعي جاء وثبت من قبل الشارع في هذا القسم من الطلاق ، ولم يثبت في غيره : من بقية أقسام الطلاق ، لأن الشارع قد اذن باستعادة تلك العلاقة الزوجية التي قطعها وحلها الطلاق إلى الرجوع اليها قولا أو فعلا .

(٢) اي لا يقبل الطلاق الرجوع في غير مورد الطلاق الرجعي .

(٣) اي كما أن هذا الحكم : وهو الرجوع الى الزوجة في الطلاق الرجعي لا يقبل السقوط لو اراد الزوج إسقاطه ، لأنه حكم شرعي وليس بحق حتى يقبل الإسقاط .

(٤) اي ومآل أن الخيار لا يجري في الايقاعات .

وقد عرفت معناه في الهامش ١ ص ١٠٥ عند قولنا : الثاني .

(٥) اي في بعض العقود : وهي العقود اللازمة .

ذلك (١) فيها .

وبالجملة (٢) فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سببا ، فاذا لم يعلم كون الفسخ سببا لارتفاع الايقاع ، أو علم عدمه ، بناءً (٣) على أن اللزوم في الايقاعات حكم شرعي كالجواز في العقود الجائزة: فلا (٤) يصير سببا باشتراط التسلط عليه في متن الايقاع .

---

(١) اي الخيار في الايقاعات .

(٢) اي خلاصة الكلام في سبب عدم جريان الخيار في الايقاعات هو عدم العلم بكون الفسخ فيها من الأسباب الشرعية لرفع اثر الايقاع بعد أن وقع ، فاشتراطه فيها والحالة هذه لا تجعل الفسخ سببا شرعيا فاذا لم يعلم سببيته شرعاً ، أو علمنا من الخارج عدم سببيته شرعاً فلا مجال لجعله سببا لاشتراط التسلط عليه في متن الايقاع .

(٣) اي عدم العلم المذكور مبني على أن اللزوم في الايقاعات حكم شرعي لنظير الجواز في العقود الجائزة : من حيث عدم قابليتها شرعاً للتغير عند الطواري .

ولا يخفى عليك أنه ليس المراد من اللزوم في العقود اللازمة أن اللزوم من الحقوق ، وفي الايقاعات من الأحكام ، لأنه لو كان كذلك لكان قابلا للاسقاط ، مع أنه ليس كذلك .

نعم اللزوم قابل للازالة بالاقالة في العقود .

(٤) الفاء جواب لاذا الشرطية في قوله في هذه الصفحة : فاذا لم يعلم وقد عرفته في الهامش ١ ص ١٠٥ عند قولنا : فلا مجال .

ولا يخفى عليك أن هنا بعض الأدلة اقيمت على عدم جريان الخيار في الايقاعات .

. . . .

- (منها) إن الخيار عبارة عن تملك الفسخ وحلّ العقد بسببه وهما لا يصدقان إلا بين امرين مرتبطين احدهما بالآخر كما في القرارين الصادرين من الموجب والقابل .

وأما الايقاعات فلا يتصور فيها الامر المذكور ، لعدم وجود معاهدة بين شخصين : احدهما موجب والآخر قابل .

بل هناك معاهدة قائمة بشخص واحد : وهو الموجد لصيغة الايقاع

واجيب عنه بأن المشروط وهو الخيار عبارة عن رفع الشيء كرفع الملكية التي هو اثر العقد أو رفع علقة الزوجية الموجودة بين الزوج والزوجة بالطلاق ، أو باحد العيوب الموجودة فيها الموجب للفسخ من دون دلالة الخيار على تقومه بامرين مرتبطين .

بالاضافة الى أن عنوان الحل والفسخ لا يقتضي على فرض التسليم كونهما مرتبطين ، لأن المسبب المرتبط بسببه اذا انفك عن السبب فقد انحل احدهما عن الآخر ، وهذا النحو من الانحلال امر معقول جائز الوقوع في الايقاعات .

(منها) إن مفهوم الايقاع من الامور العدمية كما في زوال الزوجية بالطلاق ، أو باحد العيوب الموجبة للفسخ .

وكما في اخراج الملك عن الملكية بالوقف .

وكما في ابراء الدائن ذمة المدين عن الدين .

ومن الواضح إن الرجوع في مثل هذه الأمور العدمية من قبيل اعادة المعدوم في الاستحالة .

بخلاف العقود ، حيث إن مفاهيمها امور وجودية يمكن الرجوع -

هذا (١) كله مضافا الى الاجماع عن المبسوط ، ونفي الخلاف عن السرائر على عدم دخوله في العتق والطلاق ، واجماع المسالك على عدم دخوله في العتق والإبراء .

= فيها بعد الفسخ والحل .

واجيب عن هذا الإشكال بأن حقيقة الفسخ وماهية الرجوع هو تملك جديد يحصل للفاسخ بسبب الفسخ ، لأنه يقطع الملكية الصادرة منه التي اضافها إلى المشتري ، ويضيفها الى نفسه ، وهذا الرجوع قد حصل قهرا بمجرد الفسخ الذي حصل بالخيار ، والتملك الجديد وليد هذا القطع ، وليس معنى الفسخ أن الفاسخ بفسخه يحدث شيئين : قطع الملكية عن المشتري، واضافتها الى نفسه ، فالملكية الجديدة حاصلة له قهرا إثر الفسخ .

(١) اي ما ذكرناه لك حول عدم جريان الخيار في الايقاعات كان بحسب الدليل العقلي .

وأما بحسب الدليل الشرعي فهناك اجماعات صريحة منقولة عن الأعلام نذكر منها ثلاثة .

(الاول) الاجماع المنقول عن الشيخ قدس سره بقوله : وأما النكاح فلا يدخله الخياران اجماعاً .

راجع (المبسوط) الجزء ٢ ص ٨١ .

والى هذا اشار بقوله : الى الاجماع عن المبسوط .

(الثاني) الاجماع المنقول عن ابن ادريس قدس سره في السرائر بقوله : لا يدخل الخيار في العتق والطلاق بغير خلاف .

والى هذا اشار بقوله : ونفي الخلاف عن السرائر . =

ومما ذكرنا (١) في الايقاع يمكن أن يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع ولو كان عقداً كالصلح المفيد فائـــدة الإبراء كما في التحرير وجامع المقاصد .

وفي غاية المرام إن الصلح إن وقـــع معاوضة (٢) دخله خيار

= (الثالث) الاجماع المنقول عن الشهيد الثاني قدس سره في المسالك بقوله : ولا يدخل الخيار في العتق والطلاق اجماعاً .

والى هذا اشار بقوله : واجماع المسالك .

(١) وهو الدليل العقلي المشار اليه في ص١٠٥ بقوله : فالأولى في الاستدلال عليه .

خلاصة مقصوده قدس سره إنه كل ما قلناه في الايقاعات : من عدم جريان الخيار فيها .

يمكن القول بعدم جريانه في كل عقد متضمن الأيقاع كالصلح المفيد فائدة الابراء في إسقاط الحق في قول الدائن للمدين : صالحتك عن ديني الذي في ذمتك فقال المدين : قبلت ، فهذا الصلح وإن كان عقداً لكنه يفيد فائدة الإبراء في إسقاط الحق فيكون متضمنا للايقاع فلا يجري فيه الخيار ،

ثم لا يخفى عليك إن القول بأن الصلح يفيـد فائدة الإبراء ليس معناه أنه لا يحتاج إلى القبول كالإبراء في عدم احتياجه الى القبول، بل هو محتاج الى الايجاب والقبول .

(٢) كأن يقول شخص لآخر : صالحتك هـذا بهذا ، فان هذه المصالحة معاوضة فيدخل فيها خيار الشرط ، لأنه في حكم البيع .

الشرط ، وإن وقع (١) عما في الذمة مع جهالته (٢) ، أو (٣) على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها (٤) لم يدخله (٥) ، لأن (٦) مشروعيته

---

(١) اي وإن وقع الصلح عما في الذمة كأن يدعي شخص على آخر طلباً والمدعى عليه يقول : لا ادري بذلك ، فدفعاً للنزاع يقول المدعى عليه : صالحتك ما تدعيه بكذا فيقبل المدعي ، فهنا لا يجري الخيار ، لأنه ليس معاوضة ، بل هو صلح وقع لحسم مادة النزاع .

وربما يعلم المدعى عليه كذب المدعي فصوناً لعرضه وماء وجهه يصالح على ذلك مع جهله بالواقع .

(٢) اي مع جهالة ما يدعيه .

(٣) اي أو وقع الصلح على إسقاط دعوى قبل ثبوتها فهنا لا يجري الخيار ايضاً .

(٤) اي ثبوت الدعوى .

(٥) اي لم يدخل الخيار في مثل هذا الصلح في الصورتين :

وهما : الصلح على ما في الذمة مع الجهل بما في الذمة .

والصلح على إسقاط دعوى قبل ثبوتها .

(٦) تعليل لعدم دخول الخيار في الصلح في كلتا الصورتين .

خلاصته إن الغاية من الصلح عندما جعله الشارع هو حسم مادة النزاع بين المتخاصمين حتى لا يتولد عراك وتشاجر ثم تتولد منه حزازات وضغائن .

فلو جوزنا الخيار فيه لعاد العراك والنزاع ، فنقض ما جعله الشارع غرضا وهدفا .

لقطع المنازعة فقط ، واشتراط (١) الخيـار لعود الخصومة ينافي مشروعيته (٢) ، وكل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم (٣) انتهى (٤) .

والكبرى (٥) المذكورة في كلامه راجعة الى ما ذكرناه في وجه المنع عن الايقاعات ، ولا أقل (٦) من الشك في ذلك الراجع إلى الشك في سببية الفسخ لرفع الايقاع .

وأما (٧) العقود

---

(١) عرفت معناه في الهامش ٦ ص١١٢ عند قولنا : خلاصته .

(٢) اي مشروعية الصلح كما عرفت .

(٣) هنا قياس منطقي من الشكل الاول هكذا :

(الصغرى) اشتراط الخيار موجب لعود الخصومة المنافي لمشروعية الصلح.

(الكبرى) وكل شرط كان منافيا لمشروعية العقد غير لازم .

(النتيجة) فاشتراط الخيار في الصلح غير لازم .

(٤) اي ما افاده العلامة قدس سره في نهاية المرام .

(٥) خلاصة هذا الكلام إن الكبرى التي ذكرها العلامة بقوله: وكل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم هو مرجع ما ذكرناه في عدم جريان الخيار في الايقاعات في ص١٠٦ بقولنا : بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات ، فما قلنا هو المستفاد من هذه الكبرى الكلية .

(٦) خلاصة هذا الكلام إنه لو لم تكن الكبرى المذكورة كافية في عدم جريان الخيار في الايقاعات فلا أقل من أنها موجبة للشك في سببية الفسخ لرفع اثر الايقاع ، فاذا جاء الشك فلا مجال للجريان .

(٧) من هنا اخذ قدس سره في بيان إن أي عقد لا يدخل فيه =

فمنها (١) ما لا يدخله اتفاقا .

(ومنها) (٢) : ما اختلف فيه .

(ومنها) (٣) ما يدخله اتفاقا ،

فالاول (٤) النكاح ، فانه لا يدخله اتفاقا كما عن الخلاف والمبسوط (٥). والسرائر وجامع المقاصد ، وعن المسالك الاجماع عليه ، ولعله (٦) لتوقف ارتفاعه شرعاً على الطلاق ، وعدم مشروعية التقايل فيه .

ومن الثاني (٧) الوقف ، فان المشهور عدم دخوله فيه .

- الخيار وأي عقد اختلف فيه ، وأي عقد يدخله الخيار ، فقسم العقود إلى ثلاثة أقسام .

(١) هذا هو القسم الاول الذي لا يدخله الخيار اجماعاً .

(٢) هذا هو القسم الثاني الذي اختلف الفقهاء في دخول الخيار فيه ، أو عدم الدخول .

(٣) هذا هو القسم الثالث الذي يدخله الخيار اتفاقا .

(٤) اي القسم الاول المشار اليه في الهامش ١ في هذه الصفحة .

(٥) راجع (المبسوط) الجزء ٢ ص ٨١ عند قوله : وأما النكاح فلا يدخله الخياران معاً ، الاجماع على ذلك .

(٦) اي ولعل عدم دخول الخيار في النكاح لاجل توقف رفعه شرعاً على الطلاق ، لا بالفسخ والخيار هو الفسخ ،

وكذلك لا يصح الإقالة فيه ، لعدم مشروعيتها .

فمن هذا وذاك لا يدخل الخيار في النكاح .

(٧) اي القسم الثاني المشار اليه في الهامش ١ هذه الصفحة المختلف فيه :

ومن المسالك إنه (١) موضع وفاق .

ويظهر من محكي السرائر والدروس وجود الخلاف فيه (٢) .

وربما علل (٣) باشتراط القربة فيه وأنه فك ملك بغير عوض والكبرى (٤) في الصغريين ممنوعة ه

---

(١) اي عدم دخول الخيار في الوقف اجماعي .

(٢) اي في الوقف ، حيث قال بعض بدخول الخيار فيه،وبعض بعدم الدخول فيه ه

(٣) اي علل الفقهاء عدم دخول الخيار في الوقف بشيئين :

(الاول) اشتراط قصد القربة فيه .

(الثاني) إن الوقف فك ملك بلا عوض .

ولا يخفى عليك أن كل واحد من هذين يشكل قياسا منطقيا من الشكل الاول هكذا :

أما الشكل الاول للشيء الاول فهكذا :

(الكبرى) الوقف مما يشترط فيه قصد القربة .

(الصغرى) وكل ما يشترط فيه قصد القربة لا يأتي فيه الخيار

(النتيجة) فالوقف لا يأتي فيه الخيار .

وأما الشكل الاول من الشيء الثاني فهكذا :

(الصغرى) الوقف فك ملك بلا عوض ؛

(الكبرى) وكل ما كان فكاً بلا عوض لا يأتي فيه الخيار .

(النتيجة) فالوقف لا يأتي فيه الخيار .

(٤) اي كلية الكبرى في الشكل الاول من الشيئين المشار اليهما في الهامش٣من هذه الصفحة ممنوعة ، لعدم الملازمة بين اشتراط قصد —

ويمكن الاستدلال له (١) بالموثقة المذكورة في مسألة شرط الواقف كوله أحق بالوقف عند الحاجة وهو قوله عليه السلام : من اوقف ارضاً ثم قال : إن احتجت اليها فأنا أحق بها ثم مات الرجل ، فانها (٢) ترجع الى الميراث (٣) .

وقريب منها (٤)

- القربة في الوقف ، وعدم مجيء الخيار فيه .

وكذا لا ملازمة بين فك الملك بلا عوض في الوقف ، وعدم مجيء الخيار فيه ، لأنه من الممكن مجيء الخيار في الوقف مع اشتراط قصد القربة فيه .

وكذا من الامكان مجيء الخيار في الوقف مع أنه فك ملك بلا عوض ، فلا مانع شرعاً وعقلاً في ذلك في الكبريين من الصغريين.

(١) اي للقول المشهور : وهو عدم دخول خيار الشرط في الوقف.

(٢) اي الارض الموقوفة .

(٣) راجع (التهذيب) الجزء ٩ ص ١٥ الحديث ٦١٢ .

وأما كيفية الاستدلال بالموثقة للقول المشهور .

فخلاصته إن رجوع الوقف الى الوارث في حكم الامام عليه السلام كناية عن بطلان الوقف رأساً ، لأن الواقف اشترط كونه أحق بالملك عند احتياجه اليه ، فهذا الشرط فاسد ومفسد ، لمنافاته للوقف .

ثم لا فرق في بطلان الشرط بين كونه بنفسه باطلا ، أو اشترط إبطاله بالخيار .

(٤) اي من هذه الموثقة غيرها من الأحاديث الدالة على القول المشهور ، اليك نصه .

خبرها ، وفي دلالتها (١) على المدعى تأمل .

ويظهر من المحكي عن المشائخ الثلاثة (٢) في تلك المسألة تجويز اشتراط الخيار في الوقف .

- الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن اسماعيل بن الفضل قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال : إن احتجت الى شيء من مالي ، أو في غلة فأنا أحق به .

أله ذلك وقد جعله لله ؟

وكيف يكون حاله اذا هلك الرجل ؟

أيرجع ميراثا ، أو يمضي صدقة ؟

قال (١) يرجع ميراثا على اهله .

راجع (التهذيب) الجزء ٩ ص ١٤٦ الحديث ٦٠٧ .

فحكم الامام عليه السلام برجوع المال ، أو الغلة الى اهله ميراثا دليل على بطلان الوقف رأساً ، وأن خيار الشرط لا يدخل فيه .

(١) اي وفي دلالة الموثقة المذكورة على عدم دخول الخيار في الوقف تأمل .

وجه التأمل إن الشرط في هذه الوقفية عبارة عن اشتراط عود الوقف ملكاً للواقف عند احتياجه اليه وهذا الشرط اجنبي عن شرط الخيار .

(٢) وهم (الشيخ الصدوق والشيخ المفيد والشيخ الطوسي) قدس الله أسرارهم وانار برهانهم .

---

(١) اي الامام عليه السلام

ولعله (١) المخالف الذي اشير اليه في محكي السرائر والدروس.

وأما حكم الصدقة فالظاهر أنه حكم الوقف (٢).

قال (٣) في التذكرة في باب الوقف : إنه يشترط في الوقف الالزام ، فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ، ويكون الوقف باطلا كالعتق (٤) والصدقة . انتهى (٥).

لكن (٦) قال في باب خيار الشرط : أما الهبة المقبوضة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ، ولا قصد بها القربة ، ولا تصرف المتهب فيها : يجوز للواهب الرجوع فيها (٧) ،

= والمراد من تلك المسألة مسألة اشتراط الرجوع في الوقف عند الحاجة.

(١) اي ولعل هذا المحكي عن المشائخ الثلاثة.

(٢) اي من حيث عدم جريان خيار الشرط فيه.

(٣) استشهاد منه من كلام العلامة قدس سرهما لما افاده : من عدم جريان الخيار في الوقف.

(٤) اي كما أن العتق والصدقة لو وقع فيهما الخيار لبطلا.

(٥) اي ما افاده العلامة قدس سره.

راجع (تذكرة الفقهاء) الطبعة الحجرية المجلد الثاني كتاب الوقف المبحث الثاني المطلب الثالث في الالزام عند قوله : مسألة يشترط في الوقف الالزام.

(٦) استدراك عما نقل عن العلامة : من عدم وقوع الوقف لو شرط فيه الخيار ، ويقصد بهذا الاستدراك وقوع الوقف لو شرط فيه الخيار اذا لم يقصد فيه القربة.

(٧) اي في الهبة المقبوضة.

وإن اختل احد القيود (١) لزمت .

وهل يدخلها (٢) خيار الشرط ؟

الأقرب ذلك (٣) ، انتهى (٤) ه

وظاهره (٥) دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة .

وكيف (٦) كان

---

(١) وهي : عدم التعويض بالهبة المقبوضة .

وعدم قصد القربة بها .

وعدم تصرف الموهوب له في الهبة .

فلو اختل احد هذه القيود الثلاثة ، بأن كانت الهبـــة المقبوضة معوضة أو اعطيت لـــذي الرحم ، أو قصد بها القربة أو تصرف الموهوب له فيها ؛ صارت لازمة .

(٢) اي هذه الهبة المقبوضة .

(٣) هذا رأي العلامة قدس سره: اي الأقرب الى الصواب وقوع الخيار في الهبه المقبوضة .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص٣٤٢ عند قوله : وأما الهبة المقبوضة .

(٥) هذا كلام شيخنا الانصاري اي ظاهر كلام العلامـــة وهو قوله : الأقرب ذلك دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة وهو مناف لما افاده : من عدم دخول الخيار في العتق والصدقة في قوله : كالعتق والصدقة .

(٦) يعني أي شيء قلنا في الهبة المقبوضة في دخول الخيار فيها أو عدم الدخول .

فالاقوى (١) عدم دخوله فيها ، لعموم (٢) ما دل على أنه لا يرجع

(١) هذا رأي شيخنا الانصاري اي الأقوى عدم دخول الخيار في الهبة المقبوضة المعوضة ، والصدقة اذا قصد بها القربة .

(٢) تعليل لعدم دخول الخيار في الهبة المقبوضة .

والمراد من العموم الأحاديث الواردة في هذا المقام . اليك نص بعض تلك الأحاديث .

عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام .

قال : اذا عوض صاحب الهبة فليس له أن يرجع .

اليك نص الحديث الثاني .

عن عبد الله بن سنان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته ؟

فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله :

إنما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه .

واليك نص الحديث الثالث .

عن داوود بن الحسين عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته هل لاحد أن يرجع في صدقة أو هبة ؟

قال : أما ما تصدق به لله فلا .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ - الباب ٩ الحديث ١ .

وص ٣١٦ - الباب ١١ - الحديث ٢ .

وص ٣٣٩ - الباب ٦ - الحديث ٣ .

فهذه الأحاديث عامة تدل على عدم جواز الرجوع في كل شيء كان لله .

فيما كان لله ، بناءً (١) على أن المستفاد منه كون اللزوم حكماً شرعيا لماهية الصدقة .

نظير (٢) الجواز للعقود الجائزة ، ولو شك (٣) في ذلك كفى(٤) في عدم سببية الفسخ التي تتوقف صحة اشتراط الخيار عليها .

---

(١) اي ما قلناه في عدم دخول الخيار في الهبة المقبوضة مبني على أن المستفاد من العموم المذكور هو أن اللزوم في الصدقة والهبة المقبوضة حكم شرعي لماهيتها ، لعدم تحققها في الخارج إلا كونها لازمة، فاللزوم دوماً لا ينفك عن الصدقة والهبة ، سواءً قصد القربة بها ام لا وسواءً أكانت الهبة معوضة ام لا .

(٢) تنظير لكون اللزوم حكماً شرعياً لماهية الصدقة .

خلاصته إن اللزوم المذكور كلزوم الجواز لماهية العقود الجائزة فكما أن الجواز لا ينفك عنها ، لأنه من لوازمها ، كذلك اللزوم من لوازم الصدقة والهبة ، لأنه قد تعلق بذات الطبيعة وشخصها مجردة عن العوارض فلا تقبل الفسخ .

(٣) دفع وهم .

حاصل الوهم إننا نشك في كون اللزوم حكماً شرعيا لماهية الصدقة.

(٤) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن استصحاب بقاء اللزوم كاف في عدم سببية الفسخ للعقد فلا مجال للشك المذكور .

ومرجع الضمير في عليها سببية الفسخ اي هذه السببية هي الموجبة لأن لتوقف صحة اشتراط الخيار عليها .

وتوهم (١) امكان اثبات السببية بنفس دليل الشرط واضح الاندفاع.

ومنه (٢) الصلح ، فان الظاهر المصرح به في كلام جماعة كالعلامة في التذكرة دخول الخيار فيه مطلقا (٣) .

بل عن المهذب البارع في باب الصلح الاجماع على دعواه (٤) فيه بقول مطلق .

وظاهر المبسوط كالمحكي عن الخلاف عدم دخوله فيه (٥) .

---

(١) خلاصة هذا الوهم إنه لو قيل : إن عموم المؤمنون عند شروطهم يثبت السببية للفسخ فاذا ثبتت ثبت الفسخ واذا ثبت الفسخ تعرض العقد للجواز .

فيقال في الجواب : إنه لا يمكن اثبات السببية لشيء بدليل عموم الوفاء بالشرط ، لأن وجوب الوفاء غير متعرض لبيان سببية شيء لشيء آخر.

بل اذا كان شيء في حد نفسه مع قطع النظر عن دليل عموم الشرط امراً جائزاً وشرط في عقد لازم وجب الوفاء به . فالسببية والجواز ، وعدم الجواز لابد من احرازهما قبل دليل الشرط ، ولذا ورد أن الشرط لا يحلل ولا يحرم .

(٢) اي ومن القسم الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ١١٤ الذي اختلف الفقهاء في دخول الخيار عليه ، أو عدم الدخول .

(٣) اي سواء أكان الصلح مفيدا للابراء ام لا .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤١

(٤) اي على دخول الخيار في الصلح .

(٥) اي عدم دخول الخيار في الصلح ، فتبين أن الصلح من الموارد المختلفة .

وقد تقدم التفصيل عن التحرير وجامع المقاصد وغاية المرام (١) ولا يخلو (٢) عن قرب ، لما تقدم (٣) من الشك في مشروعية الفسخ لرفع الإبراء ، أو ما يفيد فائدته (٤) .

ومنه (٥) الضمان ، فان المحكي عن ضمان التذكرة والقواعد دخول خيار الشرط فيه ، وهو (٦) ظاهر المبسوط .

والأقوى (٧) دخوله فيه لو قلنا بالتقايل فيه (٨) .

---

(١) اي في ص١١١ عند قوله : الصلح إن وقع معاوضة دخله خيار الشرط ، وإن وقع عما في ذمته مع جهالته أو على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله .

(٢) هذا رأي الشيخ في القسم الثاني الذي منه الصلح: اي هذا التفصيل هو القريب الى الصواب .

(٣) اي في ص١١٣ عند قوله : ولا أقل من الشك في ذلك .

(٤) اي فائدة الابراء .

(٥) اي ومن القسم الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ١١٤ الذي اختلف الفقهاء في دخول الخيار عليه أو عدم الدخول .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٠.

(٦) هذا كلام شيخنا الأنصاري اي ما افاده العلامة في التذكرة والقواعد ظاهر ما افاده الشيخ في المبسوط .

(٧) هذا رأي شيخنا الانصاري؛ اي الأقوى دخول خيار الشرط في الضمان لو قلنا بجواز الاقالة فيه .

(٨) مرجع الضمير الضمان .

ومنه (١) الرهن ، فان المصرح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن ، لأن الرهن وثيقة للدين ، والخيار ينافي الاستيثاق ،ولعله(٢) لذلك استشكل في التحرير ، وهو (٣) ظاهر المبسوط ،ومرجعه(٤) الى أن مقتضى طبيعة الرهن شرعاً ، بل عرفاً كونها وثيقة والخيار مناف لذلك (٥) .

وفيه (٦) إن غاية الامر كون وضعه على اللزوم ، فلا ينافي جواز جعل الخيار بتراضي الطرفين .

---

(١) اي ومن القسم الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص١١٤ الذي اختلف الفقهاء في دخول الخيار فيه ، أو عدم الدخول .

(٢) هذا كلام شيخنا الأنصاري : اي ولعل لاجل أن الخيار مناف للاستيثاق استشكل العلامة في التحرير من وقوع الخيار في الرهن .

(٣) اي عدم ثبوت الخيار في الرهن هو ظاهر ما افاده شيخ الطائفة في المبسوط . راجع (المبسوط) الجزء ٢ ص ٧٩ ـ ٨٠ .

(٤) اي مآل إشكال العلامة في غاية المرام والتحرير والشيخ في المبسوط .

(٥) اي للوثيقة التي شرعت في الرهن ، لأنهاوضعت لئلا يضيع حق المرتهن فيما اذا لم يمكن الحصول على طلبه .

(٦) اي وفيما افاده العلامة في غاية المرام والتحرير نظر وإشكال:

خلاصته إن غاية ما يمكن أن يقال في هذا الخيار المنافي للرهن : إن الرهن موضوع للزوم والخيار مناف له .

لكن اذا تراضى الراهن والمرتهن بالخيار فلا منافاة بين اللزوم والخيار .

ومنه (١) الصرف ، فان صريح المبسوط والغنية والسرائر عدم دخول خيار الشرط فيه ، مدّعين على ذلك (٢) الاجماع .

ولعله (٣) لما ذكره في التذكرة للشافعي المانــع عن دخوله في الصرف والسلم : من (٤) أن المقصود من اعتبار التقابض فيهما (٥) أن يفترقا ولا تبقى بينهما (٦) علقة ، ولو اثبتنا الخيار لبقيت العلقة (٧) والملازمة (٨)

---

(١) اي ومن القسم الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ١١٤ الذي اختلف الفقهاء في دخول الخيار فيه ، أو عدم الدخول .

(٢) اي على عدم دخول الخيار في الصرف .

(٣) اي ولعل عدم الدخول لاجل ما ذكره العلامة في التذكرة عن الشافعي ، حيث منع دخول الخيار في الصرف والسلم .

(٤) كلمة من بيان لما ذكره العلاّمة عن الشافعي .

خلاصته إن المقصود من اعتبار التقابض في الصرف والسلم هو حصول الإفتراق من الجانبين حتّى لا تبقى العلقة المالكية بينهما : اي علقة ملكية المثمن للبائع ، وعلقة ملكية الثمن للمشتري . فلو قلنا بثبوت الخيار لهما فيهما لبقيت تلك العلقــة ، وبقاؤها مناف للتقابض الوارد في المجلس .

(٥) اي في الصرف والسلم .

(٦) اي بين المتعاقدين كما عرفت .

(٧) اي العلقة المالكية كما عرفت .

(٨) هذا كلام العلامــة قدس سره يروم الرد على الشافعي : اي الملازمة التي ذكرها الشافعي بقوله : ولو اثبتنا الخيار لبقيت العلاقة =

ممنوعة كما في التذكرة (١) ، ولذا (٢) جزم فيها بدخوله في الصرف وإن استشكله اولاً كما (٣) في القواعد .

ومن الثالث (٤) : أقسام البيع ما عدا الصرف (٥) ومطلق (٦) الاجارة والمزارعة والمساقاة ، وغير ما ذكر : من موارد الخلاف، فان الظاهر عدم الخلاف فيها (٧) .

واعلم أنه ذكر في التذكرة تبعاً للمبسوط دخول خيار الشرط في القسمة وإن لم يكن فيها رد ، ولا يتصور إلا بأن يشترط الخيار في

= ممنوعة ، لأنه من الممكن ثبوت الخيار وعدم القول ببقاء العلقة للمتبايعين

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص٢٤١.

(٢) اي ولاجل أن الملازمة المذكورة ممنوعة عند العلامة قطع في التذكرة بدخول الخيار في الصرف وإن استشكل اولاً دخول الخيار في الصرف في المصدر نفسه بقوله : وكذا الصرف إشكال فيه .

(٣) التشبيه لقطع العلامة قدس سره بدخول الخيار في الصرف وليس لاستشكاله على دخول الخيار في الصرف اي كما أن العلامـــة قطع في التحرير بدخول الخيار في الصرف .

(٤) اي ومن القسم الثالث المشار اليه في الهامش ٣ ص ١١٤ الـذي يدخله الخيار اتفاقا وهو من العقود بقوله : ومنها ما يدخله اتفاقا : أقسام البيع : من المرابحة والمواضعة والمساومة والتولية ، والنقد والنسيئة .

(٥) حيث عرفت الاختلاف في دخول الخيار فيه .

(٦) عطف على قوله : أقسام البيع : اي وكذا يدخل الخيار في مطلق الاجارة والمزارعة والمساقاة .

(٧) اي لا خلاف في دخول الخيار في هذه الأقسام .

التراضي القولي بالسهام (١) .

وأما (٢) التراضي الفعلي فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه بناءً على وجوب ذكر الشرط في متن العقد .

ومنه (٣) يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة وإن قلنا بلزومها

---

(١) خلاصة هذا الكلام إن القسمة نوعان :

(الاول) ما يكون قابلا للتقسيم من دون زيادة ولا نقيصة حتى يحتاج الى الرد كأن كان هناك شاة مشتركة بين اثنين وهي متساوية من حيث الوزن فتقسم بينهما بالسوية كل يأخذ سهمه .

(الثاني) ما يكون محتاجا الى الرد كأن كان هناك شـاة وبقر مشتركان بين شخصين فارادا القسمة فاخذ احدهما الشاة والآخر البقر ، وبما أن سعر البقرة تزود على سعر الشاة فلابد من رد زيادة ثمن البقرة الى من اخذ الشاة ، فالخيار يأتي فيهما وإن احتاج الثاني الى الرد .

لكن شيخنا الأنصاري قائل بتوقف اتيان الخيار على اشتراطـه بالتراضي القولي من الطرفين في جانب السهام . بأن يقول : قبلت السهام ، والى هذا اشار بقوله في ص١٢٦ : ولا يتصور إلا بأن يشترط

(٢) اي وأما اذا كان هناك تراض فعلي في القسمة : بأن اخذ كل واحد من الشريكين حصته من دون أن يقول : قبلت .

فلا يتصور فيه مجيء الخيار ، لأنه بناءً على وجوب ذكره في متن العقد لا يعقل مجيئه في التراضي الفعلي .

(٣) اي ومن عدم تصور مجيء الخيار في التراضي الفعلي يظهر عدم مجيئه في المعاطاة ، لأنه عقـد فعلي عار عن اللفظ الذي هو الايجاب والقبول اللفظيين .

من أول الامر ، أو بعد التلف .

والسر في ذلك (١) إن الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي.

وذكر (٢) فيها أيضاً دخول الخيار في الصداق .

ولعله (٣) لمشروعية الفسخ فيه في بعض المقامات كما (٤) اذا زوجها الولي بدون مهر المثل .

وفيه (٥) نظر .

---

(١) اي العلة في عدم مجيء خيار الشرط في المعاطاة هو أن الشرط القولي الذي هو وجوب ذكر خيار الشرط في متن العقد لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي الحاصل من فعل المتعاطيين .

(٢) اي العلامة قدس سره ذكر في التذكرة .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٢ عند قوله : وإن شرط الخيار في الصداق وحده صح : للعموم .

ومراده من العموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

المسلمون عند شروطهم .

(٣) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به توجيه كلام العلامة اي السر في مجيء الخيار في الصداق هو مشروعية الفسخ في الصداق في بعض الموارد .

(٤) مثال لمشروعية الفسخ في الصداق في بعض الموارد : وهو أن يزوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل : بأن زوجها بمهر أقل من صداق أمثالها ، فلها هنا حق فسخ ذاك الصداق والمطالبة بصداق أمثالها.

(٥) اي وفي هذا التوجيه الذي جيء به لجواز دخول خيار الشرط في الصداق بقوله : ولعله لمشروعية الفسخ : نظر واشكال .—

وذكر في المبسوط أيضاً دخول هذا الخيار في السبق والرماية(١) للعموم (٢) .

اقول (٣) : والأظهر بحسب القواعد اناطة دخول خيار الشرط بصحة التقايل في العقد، فمتى شرع التقايل مع التراضي بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة احدهما أو كليهما على الفسخ ، فان(٤)

= خلاصة وجه النظر إن تزويج الولي الصغيرة بأقل من مهر المثل فضولي ، حيث لم تكن له ولاية عليها في ذلك ، فيكون جواز رد الصداق ومطالبتها بمهر أمثالها من باب الرد للعمل الفضولي ، لا من باب الفسخ بالخيار ، ولا منافاة بين الرد ، وبين ولاية الولي عليها ، لعدم ولاية له عليها في تزويجها بأقل من مهر المثل : فتعيين الأقل من مهر المثل منه فضولي تتوقف صحته على اجازتها .

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص٣٤٢ عند قوله : والسبق والرمي »

(٢) هذا دليل العلامة قدس سره اي مجيء خيار الشرط في السبق والرماية لاجل عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم »

(٣) هذا رأي الشيخ الانصاري حول دخول الخيار في السبق والرماية.

وخلاصته إننا إن قلنا بصحة التقايل فيهما صح دخول الخيار فيهما .

وإن قلنا بعدم صحة التقايل لم يصح دخوله فيهما »

فالدخول متوقف على التقايل ، وعدمه على عدمه .

(٤) تعليل لاناطة دخول خيار الشرط على صحة التقايل في السبق والرماية . =

اقدامه على ذلك حين العقد كاف في ذلك (١) بعدما وجب عليه شرعاً القيام والوفاء بما شرط على نفسه .

فيكون (٢) امر الشارع اياه بعد العقد : بالرضى (٣) بما يفعله صاحبه : من (٤) الفسخ ، أو الالتزام ، وعدم الاعتراض عليه : قائماً مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه وإن لم يرض فعلاً .

وأما (٥) إذا لم يصح التقايل فيه لم يصح اشتراط الخيار

= وخلاصته إن إقدام احد المتعاقدين ، أو كليهما على العقد مقيداً تراضيهما بسلطنة احدهما أو كليهما على الفسخ الذي هو مفاد صحة التقايل : كاف في دخول خيار الشرط في السبق والرماية بعد أن وجب عليهما شرعاً الوفاء بما شرطا على نفسيهما .

(١) اي في دخول خيار الشرط في السبق والرماية كما علمت .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من كفاية إقدام احد المتعاقدين ، أو كليهما في دخول خيار الشرط في السبق والرماية اي ففي ضوء ما ذكرناه لك يكون امر الشارع احد المتعاقدين ، أو كليهما بالرضا بما يفعله صاحبه بعد العقد : من الفسخ بالعقد ، أو الالتزام به ، من دون اعتراض منه عليه : قائماً مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه وإن لم يكن راضياً فعلاً .

(٣) الجار والمجرور متعلق بقوله : امر الشارع .

(٤) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله : بما يفعله .

(٥) هذا من متممات رأي الشيخ الانصاري حول دخول الخيار وعدمه في السبق والرماية اي وأما على القول بعدم صحة التقايل فيهما فلا يصح اشتراط الخيار فيهما .

لأنه (١) اذا لم يثبت تأثير الفسخ بعد العقد عن تراض منهما فالالتزام (٢) حين العقد بسلطنة احدهما عليه لا يحدث له اثراً ، لما عرفت : من أن الالتزام حين العقد لا يفيد إلا فائدة الرضى الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه ، ولا يجعل (٣) الفسخ مؤثراً شرعها (والله العالم) .

(الرابع) (٤) : خيار الغبن (٥) .

واصله (٦) الخديعة ، قال في الصحاح :

---

(١) تعليل لعدم صحة خيار الشرط في السبق والرماية على القول بعدم صحة التقايل فيهما .

(٢) اي التزام احد المتعاقدين أو كليهما بما شرط على نفسه .

(٣) اي التزام المذكور .

(٤) اي القسم الرابع من أقسام الخيار التي ذكرها قدس سره في الجزء ١٣ من المكاسب في ص ٦٩ بقوله : وهي سبعة .

(٥) بفتح الغين وسكون الباء مصدر غبن .

مضارعه يغبن بكسر الباء وزان ضرب يضرب .

(٦) اي معناه اللغوي الذي وضع له لفظ الغبن هي الخديعة .

يقال : غبنه في البيع اي خدعه : بأن باعه شيئاً بأكثر من سعره السوقي الواقعي ، مع جهل المشتري بالزيادة والنقيصة ، فيقال للبائع حينئذ : الغابن ، وللمشتري الجاهل : المغبون .

ومن هذا المعنى جاء الغبن في الحديث الشريف :

نعمتان مغبون فيهما : الصحة والفراغ ، فان من باع أيام صحته وفراغه بامور دنيوية تافهة فانية لا قيمة لها فقد اصبح مغبونا ، لأنه باع الكثير بالقليل .

هو (١) بالتسكين في البيع ، والغَبَن بالتحريك (٢) في الرأي وهو (٣) في اصطلاح الفقهاء تمليك ماله (٤) بما يزيد (٥) على قيمته مع جهل الآخر ، وتسمية المملك (٦) غابنا ، والآخر (٧) مغبوناً ، مع أنه قد لا يكون خدع اصلاً .

---

(١) اي الغبن بالسكون يطلق على البيع .

(٢) اي بفتح الغين والباء هي الخديعة في الرأي : بحيث يؤدي مثل ذلك نقصاً في البيع ، إما نقصا ماديا أو معنويا .

فالغَبَن بفتحتين اذا اطلق يراد منه الخديعة في الرأي .

(٣) اي الغبن بفتح الغين وسكون الباء .

(٤) الظاهر أن المراد من ماله هو العروض .

ويحتمل أن تكون ما موصولة وكلمة له صلتها ، ويكون العروض مراداً ضمناً .

(٥) اي بثمن يزيد على سعره السوقي الواقعي .

والمراد من اصطلاح الفقهاء المعنى الذي تكون دائرته أوسع من دائرة المعنى الذي يراد من الغبن بالسكون لغة ، لشمول اصطلاح الفقهاء المعاملة غير المقصود بها الخديعة من جانب البائع ؛ بأن كان جاهلا بالسعر السوقي .

بخلاف الغبن في اصطلاح اللغويين ، فان قصد الخديعة مما لابد فيه .

(٦) وهو البائع .

(٧) وهو المشتري ، أو بالعكس : بأن اشترى السلعة بسعر أزيد من سعرها الواقعي مع جهل البائع بالسعر الواقعي .

كما (١) او كانا جاهلين ، لاجل (٢) غلبة صدور هذه المعاوضة (٣) على وجه الخدع .

والمراد بما يزيد أو ينقص (٤) :

---

(١) مثال لصورة لا يوجد فيها خديعة اصلا ، لأن جهل المتبايعين باصل السعر السوقي لا يوجب خديعة وإن اوجب غبنا ، اذ من الممكن التفكيك بين الخديعة والغبن : بأن يوجد غبن ولا توجد خديعة كمن باع داره بالف دينار جهلاً بقيمتها السوقية ثم تبين بعد ذلك أن سعرها السوقي ثمانمائة دينار ، فالغبن هنا موجود والخديعة مفقودة

أو توجد الخديعة ولا يوجد الغبن كمن وصف داره بأوصاف كثيرة وهي مطلوبة فاوجبت الأوصاف رغبة للمشتري في شرائها فاشتراها ثم تبين فقدانها بعد الشراء ، لكن قيمتها المشتراة مطابقة للقيمة السوقية ، فهنا الخديعة موجودة والغبن مفقود .

(٢) تعليل لوجه تسمية المملك غابناً والآخر مغبونا مع عدم وجود غبن اصلا في بعض الأحيان :

خلاصته إن السر في ذلك هو غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخديعة والحيلة ، ولولا الغلبة لما كان وجه صحيح يوجد للتسمية المذكورة .

(٣) المراد منها المعاملة المغبون فيها .

(٤) جملة لا ينقص لم تكن موجودة في اصطلاح الفقهاء الذي نقله عنهم بقوله في ص١٣٢ : وهو في اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر .

نعم هي موجودة في تعريف بعض الآخرين من الفقهاء عندما عرفوا الغبن ، فهو قدس سره اراد الجمع بين التعريفين . =

العوض (١) ، مع ملاحظة ما انضم اليه : من الشرط ، فلو (٢) باع ما يساوي مائة دينار بأقل منه مع اشتراط الخيار للبائع فلا غبن ، لأن المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم ، وهكذا غيره (٣) من الشروط .

= هذا بالاضافة الى ان كل زيادة مستلزمة للنقيصة فعليه لا مجال للايراد عليه قدس سره كما اورد عليه بعض المعلقين على المكاسب .

وأما المراد من الزيادة والنقيصة فهو العوض الذي هو الثمن إذا كان البائع غابنا .

والمثمن اذا كان المشتري مغبونا .

(١) المراد من هذه العبارة إن الزيادة والنقيصة تلاحظان مع قيد الشرط المشترط في المبيع .

فأن كان الشرط موجبا للزيادة ، أو النقيصة تحقق الغبن ، وإلا فلا .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الزيادة والنقيصة ملاحظتان مع قيد الشرط المنظم إلى المبيع اي ففي ضوء ما ذكرنا فالبائع داره المساوية قيمتها مائة دينار بأقل من سعرها السوقي الواقعي ، مع اشتراط البائع الخيار لنفسه :

لا يصدق عليه الغبن ، لعدم نقصان موجود في قيمة الدار مع وجود الخيار للبائع .

بخلاف ما لو باعها بلا خيار فحينئذ يصدق الغبن باشتراط الزيادة والنقيصة ، للزوم البيع .

ولقد قيل قديماً وحديثاً ؟ إن للشرط قسطاً من الثمن .

(٣) اي وكذلك اشتراط غير الخيار : من بقية الشرائط اذا =

والظاهر أن كون الزيادة ممـا لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه (١) ، بخلاف الجهل بقيمته (٢) .

ثم إن ثبوت الخيار به (٣) مع الشرط المذكور هو المعروف بين الأصحاب ، ونسبه (٤) في التذكرة إلى أصحابنا ، وعن نهج الحق

= كان موجبا للزيادة والنقيصة يكون موجباً لتحقق الغبن خارجاً .

(١) خلاصة هذا الكلام إن كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهوم الغبن ، لأن معنى الغبن هي الزيادة ، سواءً أكانت يتسامح بها ام لا .

نعم الزيادة التي لا يتسامح بها شرط في تحقق الخيار ، فانها إن وجدت جاء الخيار ، وإلا فلا ، اذ الزيادة الجزئية ليست قابلة لمجيء الخيار وإن كانت محرمة ، بناءً على حرمة الغبن .

(٢) اي بخلاف الجهل بقيمة المبيع ، فانه شرط في تحقق الغبن خارجاً ، لان المتعاقدين ، أو احدهما اذا كانا عالمين بقيمة المبيع واقدما على الزيادة على السعر المقرر فليسا بمغبونين ولا غابنين .

(٣) اي ثبوت الخيار بالغبن بالشرط المذكور وهي الزيادة التي لا يتسامح بها .

(٤) اي نسب العلامة قدس سره ثبوت الخيـار بالغبن بالشرط المذكور الى علماء الامامية .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ص ٢٤٣ عند قوله : الغبن سبب ثبوت الخيار للمغبون عند علمائنا .

فالنسبة هذه دليل على ثبوت الخيار بالغبن بالمعنى المذكور اجماعاً .

نسبته (١) الى الامامية .

وعن الغنيه والمختلف الاجماع عليه صريحاً .

نعم (٢) المحكي عن المحقق قدس سره في درسه إنكاره .

ولا يُعَدّ (٣) ذلك خلافاً في المسألة .

---

(١) اي نسبة ثبوت الخيار بالغبن مع الشرط المذكور .

(٢) استدراك عما افاده قدس سره : من اجماع علماء الامامية على ثبوت الخيار بالغبن بالمعنى المذكور كأن قائلاً يقول : إن المحقق قدس سره الذي هو من أعاظم علماء الامامية قد انكر ثبوت الخيار بالغبن بالمعنى المذكور في مجلس درسه الشريف .

فكيف يدعى الاجماع على ذلك ؟

(٣) جواب عن الاستدراك .

خلاصته إن إنكار المحقق قدس سره لا يعد خلافا في مسألة ثبوت الخيار بالغبن بالمعنى المذكور ، فلا يضر بالاجماع المذكور ، لأن الموجود في كتابه خلاف هذا الانكار حيث قال هناك : من اشترى شيئاً ولم يكن من اهل الخبرة وظهر فيه غبن لم تجر العادة فيه : كان له فسخ العقد اذا شاء ، ولم يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك .

راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الحديثة الجزء ٢ ص ٢٣ .

ومما يؤيد أن الإنكار المحكي لا يعد خلافاً ما افاده الشيخ صاحب الجواهر بقوله : والموجود في كتابه خلاف ذلك .

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الجديدة الجزء ٢٣ ص ٤١ .

كسكوت (١) جماعة من الفقهاء عن التعرض له .

نعم (٢) حكي عن الاسكافي منعه ، وهو (٣) شاذ :

واستدل (٤) في التذكرة على هذا الخيار (٥) بقوله تعالى :

إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم (١) .

قال (٦) : ومعلوم أن المغبون لو عرف الحال لم يرض به .

---

(١) اي الكار المحقق قدس سره نظير سكوت جماعة من الفقهاء رضوان الله عليهم اجمعين ، حيث لم يقولوا شيئاً حول ثبوت الخيار بالغبن بالمعنى المذكور ،

فكما أن هذا السكوت لا يضر بالاجماع المذكور .

كذلك إنكار المحقق لا يضر بالاجماع المذكور .

(٢)استدراك عما افاده : من الاجماع المحكي اي الاسكافي منع ثبوت الخيار بالمعنى المذكور .

(٣) اي هذا المنع عن الاسكافي شاذ لا يلتفت اليه .

(٤) اي العلامة قدس سره .

(٥) وهو الخيار بالغبن بزيادة لا يتسامح بها .

(٦) اي العلامة افاد في التذكرة في كيفية دلالة الآية الشريفة على ثبوت الخيار بالمعنى المذكور .

وخلاصتها إن المغبون لو اطلع على أن ما اشتراه ، أو باعه لم تساو قيمته القيمة السوقية : بأن كانت أقل منها : لم يرض بهذه المعاوضة فتكون تجارته تجارة غير صادرة عن الرضا فتكون المعاوضة باطلة .

---

(١) النساء : الاية ٢٨ .

وتوجيهه (١): بأن رضى المغبون يكون ما يأخذه عوضاً عما يدفعه مبني على عنوان مفقود ؛ وهو عدم نقصه عنه في المالية فكأنه قال: اشتريت هذا الذي يساوي درهماً بدرهمين ، فاذا تبين أنه لا يساوي درهماً تبين أنه لم يكن راضياً به عوضاً

لكن لما كان المفقود صفة من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفاً عن بطلان البيع ، بل كان كسائر الصفات المقصودة التي لا يوجب تبين فقدها إلا الخيار ، فراراً عن استلزام لزوم المعاملة الزامه بما لم يلتزم ولم يرض به .

---

(١) من هنا يروم شيخنا الانصاري توجيه استدلال العلامة قدس سرهما بالآية المذكوره ، حيث لا يخلو من نظر .

وخلاصته إن مراد العلامة بعدم وجود الرضا هو عدم وجود الرضا القلبي الذي هو المحور والمدار في صحة المعاملات ، وحليـة الأموال والفروج .

بيان ذلك إن رضى المغبون بشراء ما يساوي درهما بدرهمين منحل الى رضائين :

رضى بشراء العين الخارجية .

ورضى بالعين بعنوان أنها تساوي درهما بدرهمين، وبما أنها موصوفة بهذه الصفة اي ولها مالية بمقدار ما وقع العقد عليها وهو الدرهم الواحد.

فالرضى الاول يعتبر في الصحة ، والثاني في لزوم العقد ، ومن الواضح أن ظهور فقدان الصفات المرضي بها حالة العقـد يوجب الخيار ، وعدم لزوم العقد ، لأن الحكم باللزوم يستلزم اجبار المشتري المغبون بما لم يرض به . لأنه كان راضيا بما يساوي درهما بدرهمين=

فالآية (١) انما تدل على عدم لزوم العقد فاذا حصل التراضي بالعوض غير المساوي كان كالرضا السابق ، لفحوى (٢) حكم الفضولي والمكره .

ويضعف (٣) بمنع كون الوصف المذكور عنوانا :

بل ليس إلا من قبيل الداعي الذي لا يوجب تخلفه شيئاً ،

= لا ما يساوي أقل من درهم الذي هو الفاقد للوصف : وهو مساواة ما اشتراه بدرهم .

ففقدان هذه الصفة التي هي من صفات المبيع عند تبين فقدانها لم يكن كاشفاً عن بطلان البيع من اصله ، فهذا الفقدان كبقية الصفات المفقودة في المبيع في أنها غير موجبة للبطلان عند تبين خلافها .

كما لو بيع شيء متصفا بصفات كمال ثم عند التسلم ظهر أنه على غير ما وصف به ، فهنا له الخيار إن شاء امضى ، وان شاء فسخ .

(١) وهي التي استدل بها العلامة في التذكرة على ثبوت الخيار بالغبن إذا كان مما لا يتسامح به .

(٢) تعليل لكون الرضى اللاحق كالرضى السابق .

وخلاصته إن مفهوم الرضى الصادر في العقد الفضولي والمكره يدل على صحة المعاملة الغبنية بالغبن غير المتسامح به ، لأن رضى المالك في العقد الفضول والمكره اذا كان مؤثراً في صحة العقد واصل الانعقاد كذلك رضى اللاحق يكون مؤثراً ، بل هو أولى في التأثير من السابق في لزومه وصحته بعد الانعقاد .

(٣) اي التوجيه المذكور ضعيف ، لأننا نمنع كون الوصف =

بل (١) قد لا يكون داعيا ايضاً كما إذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته ، فقد يقدم على اخذ الشيء وإن كان ثمنه أضعاف قيمته والتفت الى احتمال ذلك ، مع أن أخذه على وجه التقييد لا يوجب خيارا اذا لم يذكر في متن العقد .

ولو ابدل (٢) قدس سره هذه الآية بقوله تعالى :

ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل (١) .

كان أولى ، بناءً على أن اكل المال على وجه الخدع ببيع ما يساوي درهماً بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على رد المعاملة وعدم نفوذ رده : اكل المال بالباطل .

أما مع رضاه بعد التبين بذلك فلا يعد اكلاً بالباطل .

ومقتضى الآية (٣) وإن كان حرمة الاكل حتى قبل تبين الخدع

= المذكور عنوانا حتى يثبت به الخيار ، بل الوصف المذكور يكون داعيا على إقدام الشراء ومحركا نحو الفعل من دون أن يذكر في متن العقد.

(١) هذا ترق منه قدس سره .

خلاصته إنه قد لا يوجد داع على إقدام الشراء اصلاً كما او اشترى زيد سلعة بأكثر من سعرها المقرر السوقي وهو يعلم بذلك ، فهنـا لا يوجد خديعة اصلا فلا خيار له .

(٢) اي العلامة قدس سره لو ابدل الاستدلال بالآية المذكورة بآية ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل (١) .

(٣) اي آية ولا تأكلوا أموالكم بالباطل .

---

(١) البقرة : الآية ١٨٨ .

إلا أنها (١) خرجت بالاجماع ، وبقي ما بعـد اطلاع المغبون ورده للمعاملة (٢) .

لكن يعارض الآية (٣) ظاهر قوله تعالى :

إلا أن تكون تجارة عن تراض .

---

(١) اي حرمة الاكل خرجت عن تحت الآية الكريمة بالاجماع قبل تبين الخدع ، لأن هذا النوع من التصرف من قبل البائع الغابن إذا كان الغبن في الثمن ، ومن قبل المشتري إذا كان الغبن في المثمن .

(٢) وهي حرمة التصرف في الثمن ، أو المثمن بعد ظهور الغبن بقيت تحت الآية الكريمة .

(٣) خلاصة هذا التعارض إن آية إلا أن تكون تجارة عن تراض(١) تصرح بعدم جواز الاكل بالباطل ، لأن الزيادة الحاصلة من الخديعة اكل مال بالباطل .

وآية إلا أن تكون تجارة عن تراض تصرح بجواز اكـل الزيادة الحاصلة من الغبن ، لوجود الرضى بأصل المعاملة ، فالزيادة لا تخرج المعاملة عن موضوع التراضي فالخيار ثابت .

فهذه الآية مع الآية الاولى متكافئة من حيث الدلالة والصراحة فتتعارضان فتتساقطان فلا خيار ، فيرجع حينئذ الى أصالة اللزوم التي هي العمومات المتقدمة وهو قوله تعالى :

أوفوا بالعقود (٢) .

---

(١) النساء : الآية ٢٨ .

(٢) المائدة : الآية ١ .

بناءً على ما ذكرنا : من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي في التكافؤ يرجع إلى اصالة اللزوم .

إلا (١) أن يقال : إن التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج عن كون اكل الغابن لمال المغبون الجاهل اكلاً بالباطل ،

واحلّ الله البيع (١) .

وتجارة عن تراضٍ (٢) .

(١) من هنا يروم قدس سره نفي التعارض المذكور بين الآيتين الكريمتين ، والقول بحكومة آية ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل على آية إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ .

وخلاصة الحكومة إن التراضي من جانب المغبون باصل المعاملة مع جهله بالغبن والخديعة لا يوجب خروج المعاملة عن اكل المال بالباطل فتكون آية ولا تأكلوا أموالكم حاكمة على آية إلا أن تكون تجارة عن تراض ، فيثبت للمغبون الخيار .

هذا بناءً على وجود لاء النافية على كلمة يخرج كما هو الموجود في أغلب النسخ ، وهو الأصح كما اثبتناها .

وأما بناءً على النسخة التي لا توجد فيها كلمة لاء النافية فآية إلا أن تكون حاكمة على آية ولا تأكلوا ، لكون المعنى هكذا : إن التراضي باصل المعاملة مع الجهل بالغبن يخرج المعاوضة عن موضوع اكل المال بالباطل فلا خيار للمغبون اصلا .

---

(١) البقرة : الآية ٢٧٥ .

(٢) النساء : الآية ٢٨ .

ويمكن أن يقال (١) : إن آية التراضي تشمل غير صورة الخدع كما اذا اقدم المغبون على شراء العين محتملا لكونها بأضعاف قيمتها فتدل على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارضة فيثبت عدم الخيار في الباقي (٢) بعدم القول بالفصل فتعارض مع آية النهي المختصة بصورة الخدع الشاملة غيرها بعدم القول بالفصل ، فيرجع بعد تعارضها بضميمة عدم القول بالفصل ، وتكافئهما : إلى أصالة اللزوم.

---

(١) من هنا يروم قدس سره نفي المعارضة اصلا .

وخلاصته إن آية إلا أن تكون تجارة تشمل الصورة التي لا يكون فيها خدع اصلا كما في إقدام من يشتري سلعة بسعر مضاعف بكثير وهو يعلم أن قيمتها أقل من ذلك بكثير ، فالخيار هنا لا يأتي، لإقدام المشتري على الغبن فلا تعارض بين الايتين في هذه الصورة .

(٢) وهي الصورة التي فيها خداع ولا يعلم بالغبن ، ولا يعلم أنه لا يعلم وهو الجهل المركب : كما أن الصورة الاولى التي لا خداع فيها هو الجهل البسيط .

ففي هذه الصورة يقع التعارض بين الآيتين ، لأن آية إلا أن تكون تثبت الخيار ، لوجود التراضي بأصل المعاوضة .

وآية ولا تأكلوا تنفي الخيار ، لاختصاصها بصورة الخديعة وهي قد حصلت .

لكن مع ذلك نقول بعدم وجود الخيار في الصورة الاولى وهي الصورة التي لا خداع فيها، بناءً على القول بعدم الفصل بين الصورتين.

فاذا ثبت التعارض ثبت التساقط، لتكافئهما ، فيرجع حينئذ الى اصالة اللزوم المستفادة من العمومات المذكورة في الهامش٣ص١٤١-١٤٢.

واستدل (١) ايضاً في التذكرة: بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اثبت الخيار في تلقي الركبان (٢)، وانما (٣) اثبته للغبن.

ويمكن (٤) أن يمنع صحة حكاية اثبات الخيار، لعدم وجودها (٥) في الكتب المعروفة بين الامامية، لوقبل ضعفها بالانجبار بالعمل (٦).

وأقوى (٧) ما استدل به

---

(١) اي العلامة قدس سره.

(٢) في قوله صلى الله عليه وآله وسلم.

لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار.

راجع (مستدرك الوسائل) المجلد ٢ ص ٤٦٩ الباب ٢٩ الحديث ٣، والحديث هذا مروي عن طرق (علماء اخواننا السنة):

(٣) هذا كلام العلامة قدس سره اي انما اثبت الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم الخيار لصاحب السلعة اذا دخل السوق بعد أن اشتريت منه السلعة لأجل الغبن الحاصل له.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٣.

(٤) من هنا يروم قدس سره رد الاستدلال بالحديث المروي.

وخلاصته ان الرواية المستدل بها ليست مروية عن طرقنا، ولا توجد في احد الكتب المعتبرة عندنا والمعروفة لدينا، ولو كانت مذكورة فيها لامكن الاستدلال بها، لانجبار ضعف سندها بعمل الطائفة.

(٥) اي وجود الرواية المذكورة.

(٦) اي بعمل الأصحاب من الامامية.

(٧) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره.

والظاهر أن كلمة أقوى لا يراد منها معنى أفعل التفضيل، إذ

على ذلك (١) في التذكرة وغيرها قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
(لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) (٢) .

وكأن (٣) وجه الاستدلال أن لزوم مثل هذا البيع (٤) ، وعدم تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه واضرار به فيكون (٥) منفيا .

فحاصل الرواية (٦) أن الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ، ولم يسوغ اضرار المسلمين بعضهم بعضا ، ولم يمض لهم من التصرفات ما فيه ضرر على الممضي عليه .

ومنه (٧) تظهر صحة التمسك لتزلزل كل عقد يكون لزومه ضرراً على الممضي عليه ، سواءً أكان من جهة الغبن ام لا ، وسواءً أكان في البيع ام في غيره كالصلح غير المبني على المسامحة والاجارة (٨) وغيرها : من المعاوضات .

= ليست في الأدلة المستدل بها في التذكرة قوة حتى يكون هذا الدليل أقوى منها ،

(١) اي على وجود الخيار للمغبون .

(٢) راجع (التذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص٣٤٣.

(٣) من هنا يروم قدس سره توجيه كيفية استدلال العلامة قدس سره في التذكرة بحديث لا ضرر على اثبات الخيار للمغبون .

(٤) وهو البيع الغبني .

(٥) اي الضرر والاضرار .

(٦) اي رواية لا ضرر ولا ضرار .

(٧) اي ومن حديث لا ضرر ولا ضرار .

(٨) اي وكالاجارة التي تعد من المعاوضات فانه إذا كان فيها=

هذا(١) ولكن يمكن الخدشة في ذلك(٢) : بأن(٣) انتفاء اللزوم، وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والامضاء بكل الثمن ، اذ يحتمل أن يتخير بين امضاء العقد بكل الثمن، وبين رده في المقدار الزائد .

غاية الامر ثبوت الخيار للغابن ، لتبعض المال عليه ، فيكون حال المغبون حال المريض اذا اشترى بأزيد من ثمن المثل ، وحاله (٤) بعد العلم بالقيمة حال الوارث إذا مات ذلك المريض المشتري : في أن له (٥)

= ضرر على الموجر ، أو المستأجر يشمله حديث لا ضرر ولا ضرار فيثبت الخيار للمغبون ، اذ لو لا الخيار لثبت الضرر وهو منفي .

(١) اي خذ ما تلوناه عليك حول ثبوت الخيار للمغبون .

(٢) اي في ثبوت الخيار للمغبون .

(٣) الباء بيان لكيفية الخدشة في ثبوت الخيار للمغبون .

(٤) ملخص الكلام إن حال المغبون حال المريض الذي اشترى سلعة بأزيد من سعرها السوقي ، أو باع بأقل منه ثم مات المريض واطلع الوارث على الزيادة أو النقيصة .

فكما أن لهذا الوارث استرجاع تلك الزيادة من البائع ، أو المشتري في صورة البيع بأقل من ثمن المثل .

كذلك للمغبون بعد العلم بالغبن استرجاع تلك الزيادة فقط ، وليس له فسخ العقد كلاً أو بعضاً .

(٥) اي المغبون .

استرداد الزيادة من (١) دون رد جزء من العوض كما عليه الأكثر في معاوضات المريض المشتملة على المحاباة(٢) ، وإن اعترض عليهم(٣) العلامة بما حاصله :

---

(١) اي وليس للمغبون حق رد جزء من العوض ، لأن خمسة دنانير المأخوذة من المغبون زيادة ، والتي كانت زائدة على السعر السوقي الواقعي اذ سعر الواقعي للسلعة عشرة دنانير وهي في الواقع لا تساوي إلا عشرة : لا تكون جزءً من الثمن وإن كان مجموع الخمسة عشرة في مقام الاثبات والشاء المعاملة عوضاً .

(٢) مصدر باب المفاعلة من حابى يحابي .

معناه بيع الانسان شيئاً بدون ثمن مثله .

يقال : حبوت الرجل حِباءً بالكسر والمد : اي اعطيته الشيء بغير عوض ، والاسم منه الحُبوَة بالضم ، وجاء بالكسر ايضاً والفتح أفصح .

ومنه بيع المحاباة : وهو بيع الانسان شيئاً بدون ثمن مثله، فالزائد عن قيمة المبيع عطية .

يقال : حابيته في البيع محاباة .

راجع (مجمع البحرين) الطبعة الجديدة الجزء ١ ص ٩٤ - مادة حبا .

وراجع (لسان العرب) الجزء ١٤ - ص ١٦٠ طباعة بيروت - عام ١٣٧٥ هـ مادة حَبَوَ .

(٣) اي وإن اعترض العلامة على الأكثرين من الفقهاء القائلين باسترداد المغبون الزيادة ، دون رد جزء من العوض .

إن (١) استرداد بعض احد العوضين من دون رد بعض الآخر ينافي مقتضى المعاوضة .

ويحتمل (٢) ايضاً أن يكون نفي اللزوم بتسلط (٣) المغبون على

---

(١) هذا وجه الاعتراض .

خلاصته إن مقتضى المعاوضات المالية أن يجعل كل واحـــد من العوضين في قبال الآخر : لأن مجموع خمسة عشرة ديناراً وقع في مقام الاثبات والإنشاء عوضاً ، فلكل واحد من المتعاقدين حق ارجاع ما بذله إزاء ما يأخذه من الآخر بتمامه ، فاسترداد شيء من عين احد العوضين من دون بعض الآخر مناف لمقتضى المعاوضة .

هذا ما افاده العلامة قدس سره .

لكنك عرفت أن الزيادة ليست جزءً واقعيا ، بل هي جزء في مقام الاثبات والإنشاء .

(٢) احتمال ثان من شيخنا الانصاري قدس سره حول الخدشة في ثبوت الخيار للمغبون .

خلاصته إنه لا يلزم من نفي اللزوم ثبوت الخيار للمغبون ، لأنه من المحتمل أن يكون لازم النفي تسلط المغبون على الزام الغابن باحد امرين :

إما الفسخ عن تمام البيع ، أو التدارك في المقدار الذي فات من المغبون : وهي الزيادة .

فهذه الزيادة تعطى للمغبون اذا كانت موجودة ، وبدلها إذا كانت تالفة.

(٣) الباء بيان لكيفية الاحتمال الثاني .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ١ ص١٤٨ : خلاصته .

الزام الغابن باحد امرين : من (١) الفسخ في الكل ، ومن (٢) لتدارك ما فات على المغبون برد قدر الزائد ، أو بدله .

ومرجعه (٣) الى أن للمغبون الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوت فالمبذول غرامة لما فات على المغبون على تقدير امضاء البيع ، لاهبة مستقلة كما (٤) في الايضاح وجامع المقاصد ، حيث انتصرا للمشهور القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت (٥) : بأن (٦) الهبة المستقلة لا تخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار ، وسيجيء ذلك (٧) وما ذكرناه (٨) لظير ما اختاره

---

(١) هذا هو الامر الاول المشار اليه في الهامش ٢ ص١٤٨ .

(٢) هذا هو الامر الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص١٤٨ .

(٣) اي ومآل هذا التسلط .

(٤) اي كما افـــاد فخر المحققين قدس سره في الايضاح والمحقق الثاني قدس سره في جامع المقاصد : في أن المبذول غرامة لما فات ، وإنما افادا ذلك انتصاراً للمشهور ، حيث ذهب المشهور الى ذلك ، خلافاً لبعض حيث قال : إن المبذول هبة مستقلة وليست غرامة عما فات .

(٥) وهي الزيادة المأخوذة من الغابن .

(٦) الباء بيان لانتصار الفخر والمحقق الثاني للمشهور .

خلاصة الانتصار إن القول بكون المبذول هبة مستقلة لا يخرج المعاوضة عن الغبن الذي سبب الخيار للمغبون ، فعلى فرض القول بها فالخيار باق ،

(٧) اي في ص١٥١ عند قوله : ثم إن المبذول ليس .

(٨) وهو سقوط خيار المغبون ببذل الغابن ما به التفاوت —

العلامة في التذكرة (١) .

واحتمله (٢) في القواعد : من (٣) أنه اذا ظهر كذب البائع مرابحة في إخباره برأس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه (٤) فلا خيار للمشتري ، فإن (٥) مرجع هذا الى تخيير البائع بين رد التفاوت

= وعدم سقوطه بعدم بذله .

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص٤٤٥ عند قوله : ولو دفع الغابن احتمل سقوط خيـار المغبون ، لانتفاء موجبه ، وعدمه ، لأنه ثبت له فلا يزول منه إلا بسبب شرعي ولم يثبت .

(٢) اي احتمل العلامة في القواعد ما قلناه : من سقوط الخيار لو بذل الغابن التفاوت ، وعدم سقوطه لو لم يبذله .

(٣) كلمة من بيان لما احتمله العلامة قدس سره في القواعد .

(٤) اي مع ربح الزائد على السعر الواقعي .

خذ لذلك مثالاً .

باع علي سلعته من محمد بالمرابحة : بأن قال : اشتريتها بمائة دينار وابيعك بمائة وعشرة دنانير مرابحة : اي آخذ منك بالمائة عشرة دنانير ١٠٪ ثم ظهر كذب البائع : بأن تبين أنه اشتراها بثمانين ديناراً .

فهنا على البائع أن يرد على المشتري اثنـين وعشرين ديناراً : عشرين عن الزيادة واثنين عن ربح العشرين ، حيث اخذ منه عن كل عشرة دنانير ديناراً واحداً ، لأن سعر السلعة كان ثمانين ديناراً فلازمه أن يأخذ من المشتري ثمانية دنانير لا عشرة .

(٥) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره اي مآل ما افاده =

وبين الالتزام بفسخ المشتري .

وحاصل الاحتمالين (١) عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن التفاوت فالمتيقن من ثبوت الخيار له (٢) صورة امتناع الغابن من البذل:

ولعل هذا (٣) هو الوجه في استشكال العلامة في التذكرة في ثبوت الخيار مع البذل ، بل قول بعض بعدمه (٤) كما يظهر من الرياض .

ثم (٥) إن المبذول ليس هبة مستقلة حتى يقال : إنها لا تخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملة عليه .

= العلامة في القواعد هو التخيير المذكور .

(١) وهما : الاحتمال الاول المشار اليه في ص ١٤٦ في قوله : اذ يحتمل أن يتخير بين امضاء العقد بكل الثمن .

والاحتمال الثاني المشار اليه في ص ١٤٨ في قوله : ويحتمل ايضاً أن يكون نفي اللزوم بتسلط المغبون .

(٢) اي للمغبون .

(٣) وهو أن مقتضى الدليل استرداد الزائد لاثبوت الخيار .

(٤) اي بعدم ثبوت الخيار مع بذل التفاوت .

ثم لا يخفى عليك إنه فرق بين الاحتمالين المذكورين في ص ١٤٦ و ١٤٨ ، اذ في الاحتمال الاول المشار اليه في الهامش ١ ص ١٤٦ يكون التخيير للمغبون ، وفي الاحتمال الثاني يكون التخيير للغابن .

(٥) هذا رد على فخر المحققين قدس سره القائل بكون المبذول هبة مستقلة، وأنها لا تخرج المعاوضة الغبنية عن الغبنية .

وخلاصة الرد إن المبذول ليس اصلا هبة مستقلة حتى يقال ذلك بل هو غرامة لما تلفه الغابن على المغبون كما عرفت في الهامش ٢ ص ١٥٢ .

ولا جزءً (١) من احد العوضين حتى يكون استرداده مع العوض الآخر جمعاً بين جزء المعوَّض وتمام العوض منافياً لمقتضى المعاوضة .

بل (٢) هو غرامة لما اتلفه الغابن عليه (٣) في الزيادة بالمعاملة الغبنية ، فلا يعتبر كونه (٤) من عين الثمن نظير (٥) الارش في المعيوب .

ومن (٦) هنا تظهر الخدشة فيما في الايضاح وجامع المقاصد : من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب (٧) :

---

(١) هذا رد على إشكال العلامة قدس سره الذي عرفته في الهامش ١ ص ١٤٨ وقد ذكره في المتن فلا نعيده .

(٢) اي المبذول عوضاً عن الزيادة .

(٣) اي على المغبون .

(٤) اي المبذول عوضاً عن الزيادة لا يعتبر أن يكون من عين الثمن وشخصه حتى يستلزم المنافاة المذكورة .

(٥) اي هذا المبذول عوضاً عن الزيادة نظير الارش المأخوذ عن المعيوب .

فكما أنه لا يشترط في استرداد الارش كونه من عين الثمن وشخصه . كذلك لا يشترط ذلك في هذا المبذول عوضاً .

(٦) اي ومن قولنا : إن المبذول غرامة عما اتلفه الغابن على المغبون تظهر الخدشة فيما افاده فخر المحققين ، والمحقق الثاني قدس سرهما : من عدم سقوط الخيار مع البذل ، واستدلا على ذلك بدليلين نشير الى كل واحد منهما عند رقمها الخاص .

(٧) هذا هو الدليل الاول : وهو الاستصحاب .   =

بأن (١) بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها غبنية ، لأنها (٢) هبة مستقلة ، حتى أنه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحل اخذه اذ لا ريب في أن من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره، انتهى (٣) بمعناه:

وجه (٤) الخدشة ما تقدم ، من (٥) احتمال كون المبذول غرامة لما اتلفه الغابن على المغبون قد دل عليها (٦) نفي الضرر :

وأما الاستصحاب (٧) ففيه أن الشك في اندفاع الخيار بالبذل :

= خلاصته إن بالغبن ثبت الخيار ، وببذل العوض عن الزائد نشك في رفع الخيار فنستصحبه ، ابقاءً لليقين على ما كان .

(١) هذا هو الدليل الثاني .

خلاصته إن بذل العوض عن التالف من الغابن لا يخرج المعاملة الغبنية عن الغبن ، بل هي باقية على ما كانت .

(٢) تعليل لعدم اخراج البذل المعاملة الغبنية عن الغبن .

خلاصته إن هذا المبذول هبة مستقلة لا ربط لها بالمعاملة ، ولذا لو دفعه الى المغبون على وجه الاستحقاق لا يجوز للدافع اخذه والتصرف فيه .

(٣) اي ما افاده الفخر في الايضاح ، والمحقق الثاني قدس سرهما في جامع المقاصد نقلاً بمعناه .

(٤) اي وجه الخدشة في استدلال هذين العلمين بالامرين المذكورين .

(٥) كلمة من بيان لما تقدم اي تقدم في ص١٥٢ عند قوله : بل هو غرامة لما اتلفه الغابن عليه .

(٦) اي قد دل على هذه الغرامة وأنها واجبة الدفع حديث نفي الضرر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار .

(٧) هذا رد على الاستصحاب المستدل به من العلمين المذكورين =

لا (١) في ارتفاعه به ، اذ (٢) من المحتمل المتيقن ثبوت الخيار على الممتنع (٣) ، دون الباذل .

ثم إن الظاهر أن تدارك ضرر المغبون بأحد الاحتمالين (٤) المذكورين أولى من اثبات الخيـــار له (٥) لأن (٦) الزام الغابن بالفسخ ضرر

= المشار اليه في الهامش ٧ ص١٥٢ .

وخلاصته إن الشك بعد اعطاء العوض عن الفائت في المقتضي ا وهو اندفاع الخيار بالبدل : بمعنى أنه بعد اعطاء البدل عن الفائت . هل يبقى خيار أو لا ؟

(١) اي وليس الشك في ارتفاع الخيار بسبب دفع العوض حتى يستصحب الخيار ويقال بجريانه .

(٢) تعليل لعدم كون الشك في ارتفاع الخيار .

(٣) اي على الغابن الممتنع من دفع عوض التالف على المغبون لا على الغابن الباذل للعوض .

(٤) وهما المشار اليه في الهامش ١ ص ١٥١ .

(٥) اي للمغبون .

(٦) تعليل للأولوية المذكورة .

خلاصته إن الأغراض النوعية الصادرة من نوع الأشخاص في معاوضاتهم المالية ، ولا سيما ما هو المحور في المعاملات : وهي العملة المضروبة المعبر عنها : بـ (النقود) .

إنما لتعلق باعواض شيء في مقابل شيء آخر لتدور رحى الأعمال الضرورية الاعاشية فيما بينهم ، وبهذه المناسبة يقال للمكان الـــذي تجلب اليه الأمتعة ، وتوضع فيه : (سوق) ، لأن البضائع والسلع =

لتعلق غرض الناس بما ينتقل اليهم : من(١)اعواض أموالهم خصوصا النقود (٢) ، ولنقض الغرض ضرر وإن لم يبلغ (٣) حد المعارضة لضرر المغبون ، إلا (٤)أنه يصلح مرجحا لاحد الاحتمالين المذكورين

الموجودة في العالم برمتها انما تجلب لاجل الإعطاء والاخذ : اي اعطاء سلعة في مقابل اخذ نقد : اي ساق شيئاً الى مكان ، وساق شيئاً آخر بدله اليه .

فهذه الأغراض هي الموجبة للمعاوضات المالية .

ومن الواضح إن نقض هذه الأغراض بسبب فسخ البائع ، أو المشتري ضرر عليهما والضرر منفي بحديث لا ضرر ولا ضرار ، فدفعاً لهذا الضرر لابد من القول بامضاء المعاملات ، ولاسيما في المعاملة الغبنية حتى لا يترتب عليها ضرر .

فدفعاً للنزاع والضرر لابد من القول بامضاء المعاملة الغبنية، واعطاء التفاوت من جانب الغابن .

(١) كلمة من بيـان لما الموصولة في قوله في هذه الصفحة: بما ينتقل اليهم .

(٢) المراد من النقود هي الدنانير الصفر ، والدراهم البيض المضروبة من الذهب والفضة المعبر عنها بـ (العملة) وكانت رائجة الى عصرنا .

(٣) اي وإن لم يبلغ نقض غرض البائع من حيث الضرر مقدار ضرر المغبون والمعارضة معه لكن مع ذلك يعد ضرراً عليه .

(٤) اي لكن هذا المقدار من الضرر على الغابن يعد مرجحا لاحد الاحتمالين المذكورين في الخدشة .

على ما اشتهر : من تخييره (١) بين الرد والامضاء بكل الثمن .

إلا (٢) أن يعارض ذلك بأن (٣) غرض المغبون قد يتعلق

- وهما ، المشار اليهما في الهامش ١ ص ١٥١ .

(١) اي من تخيير المغبون .

(٢) استدراك عما افاده : من أن نقض غرض البائع يعد ضرراً عليه فيصلح مرجحا لاحد الاحتمالين المذكورين .

خلاصته إن هاهنا غرضين :

(احدهما) غرض البائع الغابن .

(ثانيهما) غرض المغبون فيتعارضان فيقدم غرض المغبون على غرض الغابن ، لأن غرض المغبون قد يتعلق بتملك عين صحيحة ذات قيمة ثمينة ، اذ المقصود من شرائها هو اقتناؤها للتجمل ، أو التظاهر بمظاهر الزينة ، والامور الاعتبارية التي جرت عليها نفوس المجتمع البشري حديثا وقديما خذ لذلك مثالا .

اشترى شخص سيارة (موديل) ٨٧ بالف دينار تجاه سيارته المبهمة موديل ٨٦ سعرها ثمانمائة دينار ، والذي حثه على ذلك هو التظاهر بهذا الموديل الجديد ، لاشتماله على بعض المزايا اللطيفة ليس موجوداً في ذاك الموديل .

اذاً يتعارض الغرضان فيقدم غرض المغبون على غرض الغابن فيثبت له الخيار .

(٣) كلمة بأن بيان لكيفية معارضة الغرضين .

وقد عرفتها في الهامش ٢ من هذه الصفحة عند قولنا : خلاصته

بتملك عين ذات قيمة ، لكون (١) المقصود اقتناءها للتجمل ، وقد يستلكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل فتأمل (٢) .

وقد (٣) يستدل على الخيار بأخبار واردة في حكم الغبن .

فعن (٤) الكافي بسنده الى اسحاق بن عمار عن أبي عبـد الله عليه السلام قال : غبن المسترسل سحت (٥) .

وعن (٦) الميسر عن أبي عبد الله عليه السلام قال : غبن المؤمن حرام (٧) .

---

(١) تعليل لتعلق غرض المغبون بتملك عين ذات قيمة ، وقد عرفته آنفاً .

(٢) الظاهر أن الامر بالتأمل لاجل أن الغرض المذكور نادر وقليل فلا يعد مخالفته ضرراً عرفيا ، اذ من الممكن تمليك الغابن ما يملكه للآخر بأزيد عن قيمة مثله ، فـكل غرض مخالف للعرف والعادة لا يعد ضرراً .

(٣) المستدل هو المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره فقد استدل على ثبوت الخيار للمغبون عند تبين الغبن بالأخبار المذكورة في تعليقته .

راجع تعليقته على متن اللمعة الدمشقية الطبعة الحجرية ص ١٠٠-١٠١ .

(٤) هذا اول حديث استدل به المحقق المذكور .

(٥) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٦٣ الباب ١٧ - الحديث ١ .

(٦) هذا هو الحديث الثاني المذكور في التعليقة .

(٧) راجـع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٦٤ الباب ١٧ الحديث ٢ .

وفي (١) رواية اخرى .

ولا تغبن المسترسل ، فان غبنه لا يحل (٢) :

وعن مجمع البحرين إن الاسترسال الاستيناس والطمأنينة إلى الانسان والثقة به فيما يحدثه .

واصله (٣) السكون والثبات ، ومنه (٤) الحديث .

أيما مسلم استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا (٥) .

---

(١) هذا هو الحديث الثالث المذكور في التعليقة .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٢٨٥ الباب ٢ الحديث ٧ .

(٣) اي واصل الاسترسال .

(٤) اي ومن هذا المعنى .

(٥) لم نعثر على مصدر لهذا الحديث في كتبنا .

لكن وجدناه في كتب (علماء اخواننا السنة) .

والحديث بهذه الألفاظ المذكورة عن مجمع البحرين منقول عن النهاية والصحاح وتاج العروس في مادة رسل :

وهكذا نقله بنفس الألفاظ صاحب لسان العرب في مادة رسل :

ثم إنه لا توجد في السنن وكنز العمال كلمة فهو كـذا ، ولذا نذكر لك نص الحديث عن المصدرين .

عن ابي امامة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

من استرسل الى مؤمن فغبنه كان غبنه ذلك ربا

راجع (السنن) الجزء ٥ ص٣٤٩ باب ما ورد في غبن المسترسل .

وراجع (كنز العمال) الجزء ٤ ص ٣٥ الطبعة الثانية الحديث ٣٢٨ =

ومنه (١) غبن المسترسل سحت (٢) ، انتهى (٣) .

ويظهر (٤) منه أن ما ذكره اولاً حديث رابع .

والانصاف (٥) عدم دلالتها على المدعى ، فان ما عدا الرواية

- وص ٤٢ الحديث ٣٩٧ .

(١) اي ومن هذا المعنى :

(٢) ذكرنا مصدره في الهامش ١ ص١٥٧ .

(٣) اي ما افاده صاحب مجمع البحرين قدس سره في هذا المقام .

راجع (مجمع البحرين) الطبعة الحديثة الجزء ٥ ص ٣٨٣ مادة رسل.

(٤) اي ويظهر من صاحب مجمع البحرين أن الحديث الذي ذكره بقوله : ومنه أيما مسلم استرسل إلى مسلم فغبنه فهو كذا : هو اول حديث من الأحاديث الدالة على ثبوت الخيار للمغبون ، ولكن هو رابع حديث من تلك الأحاديث التي ذكرها المحقق كاشف الغطاء في تعليقته التي اشرنا اليها ، ولذا قال هناك : وظاهره اي وظاهر عبارة صاحب مجمع البحرين إن هناك حديثا رابعا دالا على المقصود ، وكأنه لم يعثر على مصدره فقال : وظاهره وجود حديث رابع : وهو الذي نقله صاحب مجمع البحرين .

(٥) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره في الرد على الأخبار المستدل بها على ثبوت الخيار للمغبون .

خلاصته إنه لو انصفنا وطالعنا تلك الأخبار لوجدنا عدم دلالتها على المدعى وأنها آبية عن ذلك ، لأن الرواية الثانية المشار اليها في ص١٥٧ ، والثالثة المشار اليها في ص١٥٨ : دالتان على حرمة الخيانة عند المشورة : بمعنى أن المؤمن اذا استشار اخاه المؤمن في موضوع-

الاولى ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة فيحتمل (١) كون الغبن بفتح الباء .

وأما الرواية الاولى (٢) فهي وإن كانت ظاهرة فيما يتعلق بالأموال (٣) لكن (٤) يحتمل حينئذ أن يراد كون الغابن بمنزلة آكل السحت في استحقاق العقاب (٥) على اصل العمل ، والخديعة في اخذ المال .

= فيحرم على المستشار الخديعة والمكر بالمستشير ، فالروايتان اجنبيتان عن المدعى .

(١) الفاء تفريع على ما افاده: من دلالة الأخبار المذكورة على حرمة الخيانة في المشاورة اي ففي ضوء ما ذكرنا يحتمل أن تكون كلمة غبن في الرواية الثانية المذكورة في ص١٥٧ ، وكلمة غبنه في الرواية الثالثة المذكورة في ص١٥٨ بفتح الباء ، لا بسكونها ، فحينئذ يراد من هذه الكلمة الخديعة كما علمت في ص١٣٢ أن الغبن بالفتح هي الخديعة في الرأي ، وبالسكون هي الخديعة في البيع

(٢) وهي رواية اسحاق بن عمار المذكورة في ص١٥٧ .

(٣) اي في المعاوضات المالية بقرينة كلمة سحت ، حيث إنها مختصة بالأموال ، ولا تطلق إلا عليها ، وهـذا الظهور أقوى من لفظ الغبن في المعنى الحدثي المصدري، فكلمة غبن المسترسل في الرواية الاولى بسكون الباء .

(٤) من هنا يروم قدس سره اثبات حكمين : تكليفي ، ووضعي للرواية الاولى المذكورة في ص١٥٧ ، بناءً على قراءة كلمة غبن بسكون الباء ، ونحن نشير الى الحكمين عند رقمها الخاص .

(٥) هذا هو الحكم التكليفي ، فعليه لا خيار للمغبون .

ويحتمل (١) أن يراد كون المقدار الذي يأخذه زائداً على ما يستحقه بمنزلة السحت في الحرمة والضمان.

ويحتمل (٢) ارادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الاكل في صورة خاصة: وهو اطلاع المغبون ورده للمعاملة المغبون فيها.

ولا ريب أن الحمل على احد الاولين (٣) أولى، ولا أقل من المساواة للثالث (٤)، فلا دلالة (٥).

فالعمدة في المسألة (٦) الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة.

وحديث (٧) نفي الضرر بالنسبة الى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت.

---

(١) هذا هو الحكم الوضعي، فعليه يثبت الخيار للمغبون.

(٢) يقصد قدس سره بهذا الاحتمال إبطال اصل المعاوضة فالمعاملة هذه كالمعاملة الربوية.

فكما أنها باطلة من اصلها، لا المشتملة على الزيادة.

كذلك هذه فاسدة من اصلها.

(٣) وهو الاحتمال الاول المشار اليه في هذه الصفحة.

والاحتمال الثاني المشار اليه في هذه الصفحة.

(٤) اي مساواة الاحتمال الاول والثاني للاحتمال الثالث.

(٥) اي للأخبار المذكورة على المدعى: وهو ثبوت الخيار للمغبون.

(٦) وهي مسألة ثبوت الخيار للمغبون.

(٧) اي العمدة في المسألة ايضاً حديث نفي الضرر.

ثم إن تنقيح هذا المطلب (١) يتم برسم مسائل (٢) .

(مسألة) (٣) .

يشترط في هذا الخيار (٤) امران :

(الاول) عدم علم المغبون بالقيمة ، فلو علم بالقيمة فلا خيار بل ولا غبن كما عرفت بلا خلاف ولا إشكال ، لأنه اقدم على الضرر .

ثم إن الظاهر عدم الفرق بين كونه (٥) غافلاً عن القيمة بالمرة أو ملتفتا اليها ، ولا بين كونه مسبوقا بالعلم ، وعدمه ، ولا بين الجهل المركب (٦) ، والبسيط (٧)، مع الظن بعدم الزيادة والنقيصة أو الظن بها ، أو الشك .

---

(١) وهو ثبوت الخيار للمغبون ، أو عدمه له .

(٢) وهي خمسة .

(٣) اي المسألة الاولى من المسائل الخمس التي اشرنا اليها في الهامش ٢ من هذه الصفحة بقولنا : وهي خمسة .

(٤) اي في خيار الغبن .

(٥) اي كون المغبون .

(٦) الجهل المركب عبارة عن عدم علم الانسان بالشيء ، وعدم علمه بأنه لا يعلم ، فمثل هذا الجاهل لا يصل الى مطلوبه ما دام في الحياة .

(٧) الجهل البسيط عبارة عن عدم علم الانسان بالشيء ، لكنه يعلم بأنه لا يعلم ، فمثل هذا الجاهل يصل الى مطلوبه وإن طال الزمن .

وقد شبه هذا بالدابة العرجاء الحاملة للراكب ، أو المتاع -

ويشكل في الاخيرين (١) اذا اقدم على المعاملة بانياً على المسامحة على تقدير الزيادة والنقيصة ، فهو كالعالم ، بل الشاك في الشيء اذا اقدم عليه بانياً على تحمله فهو في حكم العالم ؛ من حيث استحقاق المدح عليه ، أو الذم ، ومن حيث عدم مقدوريته لو كان ذلك الشيء مما يعذر الغافل فيه .

والحاصل أن الشاك الملتفت الى الضرر مقدم عليه .

ومن أن مقتضى عموم نفي الضرر ، واطلاق الاجماع المحكي (٢) ثبوته (٣) بمجرد تحقق الضرر خرج المقدم عليه (٤) عن علم ، بل مطلق الشاك ليس مقدماً على الضرر ، بل قد يقدم برجاء عدمه (٥) ومساواته (٦) للعالم في الآثار ممنوعة حتى في استحقاق المدح والذم لو كان المشكوك مما يترتب عليه ذلك (٧)

= فانها لا محالة توصل الراكب ، أو المتاع الى المقصد .

(١) وهما كون الشاك مسبوقا بالعلم ، أو عدمه .

وكون جهل الشاك بسيطا ، أو مركبا ،

(٢) وقد عرفته في ص ١٣٦ عند قوله : وعن الغنية والمختلف الاجماع عليه .

(٣) اي ثبوت خيار الغبن .

(٤) اي على الضرر مع علم المقدم بالضرر .

(٥) اي مع رجاء المقدم على الضرر عدم الضرر .

(٦) اي تساوي مطلق الشاك بالضرر مع العالم بالضرر في جميع الآثار .

(٧) اي المدح ، أو الذم .

عند الاقدام عليه ، ولذا (١) قد يحصل للشاك بعد اطلاعه على الغبن حالة اخرى لو حصلت له قبل العقد لم يقدم عليه (٢) .

نعم لو صرح (٣) في العقد بالالتزام به ولو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك (٤) راجعا الى إسقاط الغبن .

ومما ذكرنا (٥) يظهر ثبوت الخيار للجاهل وإن كان قادراً على السؤال كما صرح به في التحرير والتذكرة (٦) .

ولو اقدم (٧) عالماً على غبن يتسامح به فبان أنه أزيد بما لا يتسامح

---

(١) اي ولاجل منع مساواة مطلق الشاك مع العالم في جميع الآثار حتى في استحقاق المدح ، أو الذم .

(٢) اي على الغبن .

(٣) اي الشاك في الضرر .

(٤) اي تصريح الشاك في متن العقد بالالتزام بالعقد .

(٥) وهو أن مقتضى عموم نفي الضرر ، واطلاق الاجماع المحكي عن الغنية والمختلف .

(٦) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٤ عند قوله : وانما يثبت الغبن بشرطين .

(٧) خلاصة هذا الكلام إن المشتري أو البائع لو اقدم على شراء شيء ، أو بيعه مع علمه بالغبن المتسامح به : بأن اشترى سلعة بسعر فيه زيادة على سعرها السوقي : وهي خمسة دنانير مثلاً ، ثم بعد ذلك ظهر أن الغبن أزيد بمقدار لا يتسامح بهذا الزائد الذي هي عشرة دنانير مثلا ، ولا بتلك الزيادة المعلومة التي هي خمسة دنانير ، فهنا لا يبعد ثبوت الخيار ، لأنه كان مقدماً على غبن خمسة دنانير ، لا =

بالمجموع منه (١) ، ومن المعلوم فلا يبعد الخيار .

ولو اقدم على ما لا يتسامح به فبان أزيد مما يتسامح به منفرداً (٢) أو بما لا يتسامح به ففي الخيار وجه (٣) .

ثم إن المعتبر القيمة حال العقد (٤) ، فلو زادت بعده ولو قبل اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع ، لأن (٥) الزيادة إنما حصلت في ملكه ، والمعاملة وقعت على الغبن .

= على خمسة اخرى زيادة على الخمسة المعلومة .

(١) مرجع الضمير الزائد الذي ظهر فيما بعد .

(٢) اي مستقلاً من دون تلك الزيادة التي ظهرت فيما بعد : بمعنى أنه كان يتسامح بخمسة دنانير من بادىء الامر ، لكن لا يتسامح بالزيادة التي ظهرت بعدُ منظمة الى الزيادة الاولية المتسامح بها مستقلة ومنفردة .

(٣) الظاهر أن الوجه في ذلك هو عموم نفي الضرر ، لأن الإقدام على ما لا يتسامح به في الواقع لغرض عقلائي لا يوجب صحة المعاملة الغبنية عند ظهور زيادة العوض عن اصل المبيع .

(٤) مقصوده قدس سره إن الاعتبار والميزان في الغبن الموجب الخيار هو حالة العقد : بأن لا يكون سعر المبيع أزيد مما يتسامح به عند اجراء العقد سواء استمر عدم علم المغبون بالغبن ام لا .

(٥) الفاء لتفريع على ما افاده : من أن الميزان في ثبوت الخيار هو وقت اجراء العقد اي ففي ضوء ما ذكرنا لو زادت القيمة بعد اجراء العقد وكان سعر المبيع زائداً على ما يتسامح به فالخيار باق للمغبون وإن كانت الزيادة قبل علم المغبون على نقصان سعر المبيع=

ويحتمل (١) عدم الخيار حينئذ ، لأن (٢) التدارك حصل قبل الرد فلا يثبت الرد المشروع لتدارك الضرر كما(٣) لو برىء المعيوب قبل الاطلاع على عيبه .

بل في التذكرة أنه مهما زال العيب قبل العلم ، أو بعده قبل الرد سقط حق الرد (٤) .

= من القيمة السوقية ، لأن الزيادة الحاصلة بعد العقد لا تنفع في رفع الخيار ، اذ هذه الزيادة وقعت في ملك المغبون والمعاملة كانت واقعة على الغبن :

تعليل لبقاء الخيار في صورة ازدياد القيمة بعد العقد ، وقد ذكرناه عند قولنا في الهامش ٥ ص ١٦٥ : اي ففي ضوء ما .

(١) اي ويحتمل عدم بقاء الخيار في الصورة المذكورة .

(٢) تعليل لعدم بقاء الخيار في الصورة المذكورة .

خلاصته إن تدارك النقيصة الحاصلة في المبيع عند العقد إنما كان قبل رد المغبون ، فلا يثبت بهذا الرد الرد المشروع حتى يتدارك الضرر ، فلا يثبت الخيار .

(٣) تنظير لعدم ثبوت الخيار للمغبون اي ما نحن فيه نظير المعيوب الذي يرتفع عيبه قبل اطلاع المشتري على العيب فكما أنه ليس للمشتري حق الخيار عند رفع العيب وبرئه .

كذلك ليس للمغبون خيار عند تدارك الغبن بارتفاع القيمة لحصول التدارك قبل الرد :

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤٣٩ في المسألة الرابعة عند قوله : بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده.

وأشكل منه (١) ما لو توقف الملك على القبض فارتفع الغبن قبله (٢) لأن (٣) الملك قد انتقل اليه حينئذ (٤) من دون نقص في قيمته .

نعم (٥) لو قلنا بوجوب التقابض بمجرد العقد كما صرح به (٦) العلامة في الصرف يثبت الخيار ، لثبوت الضرر بوجوب إقباض الزائد في مقابلة الناقص (٧) .

---

(١) اي وأشكل مما قلناه : من ثبوت الخيار في الصورة المذكورة ثبوته فيما لو قلنا بتوقف الملك على وجوب التقابض في المجلس ثم ارتفع العيب قبل القبض .

(٢) اي قبل القبض كما عرفت .

(٣) تعليل للأشكلية المذكورة .

خلاصته إن ملكية المبيع قد انتقلت الى المغبون عند القبض فلا يوجد نقص في قيمته حتى يثبت له الخيار ، فالقول بثبوته له هنا أشكل من ثبوته له في تلك الصورة .

(٤) اي حين أن قلنا بتوقف الملك على القبض ؛

(٥) استدراك عما افاده : من الأشكلية في صورة توقف الملكية على التقابض في المجلس .

خلاصته إنه لو قلنا بوجوب التقابض فوراً وبمجرد العقد كما افاده العلامة قدس سره في بيع الصرف فقد ثبت الخيار ، لثبوت الضرر بسبب وجوب إقباض الزائد في قبال النقص الوارد على المشتري عند ظهور الغبن في المبيع .

(٦) اي بوجوب التقابض كما علمت .

(٧) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص٢٧٩ —

لكن ظاهر المشهور عدم وجوب التقابض (١) .

ولو ثبتت الزيادة ، أو النقيصة بعد العقد ، فانه لا عبرة بهما اجماعاً كما في التذكرة (٢) .

ثم إنه لا عبرة بعلم الوكيل في مجرد العقد ، بل العبرة بعلم الموكل وجهله .

نعم لو كان (٣) وكيلا في المعاملة والمساومة فمع علمه ، وفرض صحة المعاملة فحينئذ (٤) لا خيار للموكل ، ومع جهله (٥) يثبت الخيار للموكل ، إلا أن يكون (٦) عالما بالقيمة ، وبأن وكيله يعقد على أزيد منها ويقرره له ، واذا ثبت الخيار في عقد الوكيل (٧) فهو للموكل خاصة ، إلا أن يكون وكيلا مطلقا بحيث يشمل مثل الفسخ ، فانه كالولي حينئذ (٨) ، وقد مر ذلك مشروحاً

= عند قوله : من شرط الصرف التقابض في المجلس .

(١) اي فوراً .

(٢) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٤ عند قوله : وإنما تؤثر الزيادة الفاحشة ، والنقيصة الفاحشة في تزلزل العقد .

(٣) اي لو كان الوكيل وكيلا مطلقا ، ومخولا مفوضاً .

(٤) اي حين أن كان الوكيل وكيلا مطلقا .

(٥) اي ومع جهل الوكيل المطلق بمثل هذه الوكالة .

(٦) اي الموكل .

(٧) اي الوكيل المجري صيغة العقد فقط .

(٨) اي حين أن كان الوكيل وكيلا مطلقا ومفوضا .

ففي هذه الصورة يثبت له الخيار .

في خيار المجلس (١) :

ثم إن الجهل (٢) إنما يثبت باعتراف الغابن (٣) ، وبالبينة (٤) إن تحققت ، وبقول مدعيه (٥) مع اليمين ، لأصالة (٦) عدم العلم

---

(١) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٣ ص ٨٦ عند قوله : فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض وأولياء القاصرين :

فالظاهر ثبوت الخيار له ، لعموم النص .

ولا يخفى أن ثبوت الخيار هناك تعبدي يمكن منع صدقه على الوكيل وثبوته هنا من باب قاعدة نفي الضرر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر ولا ضرار ، فلا يصدق الضرر على الوكيل ، بل يصدق على الموكل الذي هو المالك ، فالخيار له ، لا للوكيل ، لاختلاف العنوانين

(٢) اي جهل المغبون بالغبن .

(٣) بأن يقول : إن المغبون كان جاهلا بالغبن حالة العقد .

(٤) اي ويثبت جهل المغبون بالغبن باقامة البينة من قبل المغبون اذا ثبتت البينة في صورة انكار الغابن جهل المغبون بالغبن .

(٥) اي ويثبت جهل المغبون بادعائه الجهل بالغبن اذا حلف بذلك.

(لا يقال) : إن اليمين على من انكر ، لا على المدعي .

فكيف يقال : مع يمين المدعي في هذه الحالة ؟

(فانه يقال) : إن المراد من المدعي هنا هو المنكر ، حيث ينكر ادعاء الغابن بعلمه بالغبن .

(٦) تعليل لتعلق اليمين على مدعي الجهل بالغبن .

خلاصته إن هنا اصلين : -

الحاكمة على أصالة اللزوم ، مع (١) أنه قد يتعسر إقامة البينة على الجهل ، ولا يمكن للغابن الحلف على علمه (٢) ، لجهله بالحال (٣) فتأمل (٤) .

- أصالة لزوم البيع حتى لا يثبت خيار للمغبون .

وأصالة عدم علم المغبون بالغبن حتى يثبت الخيـــار ، فتعارض الاصلان فيقدم الاصل الثاني على الاصل الاول ، لحكومته عليه :

(١) إشكال آخر على أصالة اللزوم بالاضافة الى أصالة عدم علم المغبون بالغبن الحاكمة على أصالة اللزوم .

خلاصته إنه من الصعب جداً إقامـــة البينة من قبل المغبون على جهله بالغبن ، لأن العلم والجهل من الصفات النفسانية وحالاتها فلا يعرفان إلا من قبل صاحبهما،ولا يمكن للغير الاطلاع عليهما ، فصاحبهما أولى على الاطلاع عليهما من الغير .

(٢) اي على علم المغبون بالجهل .

(٣) اي لجهل الغابن بحقيقة الحال : وهي زيادة القيمة عن السعر السوقي عند اجراء العقد .

(٤) لعل الامر بالتأمل اشارة الى أن مجرد عسر اقامة البينة للاطلاع على جهل المغبون بالغبن غير كاف في المقام ، لأن للجهل والعـــلم أسبابا محسوسة كما اذا كان مدعي الجهل من اهل الخبرة ، فانه لا يقبل قوله حينئذ .

وكذلك لهما مسببات محسوسة كما اذا كان المشتري عند اجراء العقد مسروراً بالمعاملة ، فانه لا يقبل قوله حينئذ .

هذا (١) كله اذا لم يكن المغبون من اهل الخبرة : بحيث لا تخفى عليه (٢) القيمة الا لعارض : من غفلة أو غيرها ، والا (٣) فلا يقبل قوله كما في الجامع والمسالك .

وقد يشكل (٤) بأن هذا إنما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الاصل ، فغاية الامر أن يصير مدعيا من جهة مخالفة قوله للظاهر ، لكن المدعي لما تعسرت إقامة البينة عليه ولا يعرف

---

(١) اي ما قلناه حول ثبوت الجهل باعتراف الغابن ، أو بالبينة أو بدعوى الجهل مع اليمين إنما هو في صورة إمكان الجهل في حق المغبون بحيث تخفى عليه الأسعار كأن كان بدويا قرويا بعيدا عن المدن وعن المعاوضات الجارية المتداولة بين الناس .

(٢) اي على من كان من اهل الخبرة والاطلاع .

(٣) اي وأما لو كان المغبون من اهل الخبرة والاطلاع : بحيث لا يخفى عليه الأسعار السوقية فلا يقبل منه ادعاء الجهل .

(٤) خلاصة الإشكال إن عدم قبول قول مدعي الجهل انما هو لاجل أنه من اهل الخبرة ، فظاهر حاله مخالف مع ادعائه الجهل فيتعارض هذا الظاهر مع أصالة اللزوم فيقدم الظاهر على ذاك الاصل كما هو الشأن غالباً فيما اذا تعارض الظاهر مع الاصل فيقدم الظاهر على الاصل .

لكن نقول : إنه لما كان المغبون مدعيا تعسر اقامة البينة لاثبات جهله بالغبن ، لكون الجهل من الحالات النفسانية التي لا تعرف إلا من قبل صاحبها : فلا مانع من قبول قوله مع يمينه ، لا بدونها .

إلا من قبله يقبل قوله مع اليمين فليكن (١) هذا من هذا القبيل .

إلا (٢) أن يقال : إن مقتضى تقديم الظاهر جعل مدعيه مقبول القول بيمينه ، لا جعل مخالفه مدعيا يجري عليه جميع أحكام المدعي حتى في قبول قوله اذا تعسرت عليه اقامة البينة .

ألا (٣) ترى أنهم لم يحكموا بقبول قول مدعي فساد العقد اذا

---

(١) اي فيكون هذا المورد : وهو قبول قول من يدعي الغبن بيمينه وإن كان من اهل الخبرة من الموارد التي يقدم مع اليمين ، وإن كان في صورة التعارض يقدم الظاهر على الاصل .

(٢) من هنا يروم قدس سره العدول عما افاده : من قبول قول مدعي الجهل بيمينه وإن كان من اهل الخبرة .

خلاصته إن المراد من تقديم الظاهر على الاصل هو جعل مدعي الظاهر مقبول القول بيمينه ، ومدعي الظاهر هنا هو الغابن القائل بأن المغبون عالم بزيادة القيمة وليس جاهلا بها ، لكونه من اهل الخبرة والبصيرة ، وليس المراد من قبول قول مدعي الظاهر بيمينه هو جعل مخالف الظاهر : وهو الخبير والبصير بالقيمة الزائدة، المدعي جهله بها : مدعيا حتى تجري عليه أحكام المدعي التي من جملتها قبول قوله بيمينه عند تعسر اقامة البينة على جهله بزيادة القيمة .

(٣) استشهاد منه قدس سره لاثبات أنه ليس كل من كان قوله مخالفا للظاهر يقبل قوله مع يمينه .

خلاصته إن الفقهاء رضوان الله تبارك وتعالى عليهم لم يحكموا بقبول قول من يدعي فساد للعقد بيمينه ، فعدم الحكم دليل على عدم قبول قول من يدعي الجهل بالزيادة بيمينه مع أنه من اهل الخبرة-

تعسرت عليهم اقامة البينة على سبب الفساد .

هذا (١) ، مع (٢) أن عموم تلك القاعدة ثم اندراج المسألة فيها محل تأمل .

- والبصيرة ويتعسر عليه اقامة البينة .

(١) اي خذ ما تلوناه عليك حول ما ذكرناه .

(٢) إشكال آخر بالاضافة إلى الإشكال الاول المشار اليه في الهامش ٤ ص ١٧١ .

خلاصته إننا نمنع اولا كلية قاعدة قبول قول المدعي بيمينه عند تعسر اقامة البينة عليه لأمرين :

(الاول) اقامة اليمين مقام البينة عند تعسر البينة مناف للقاعدة المسلمة :

البينة على المدعي ، واليمين على من انكر .

(الثاني) إن تعسر اقامة البينة على المدعي وإن كان موجبا لسقوطها وموجبا لاقامتها مقامها .

لكن العمل بهذا فيما اذا كان عدم قبول قوله بيمينه مستلزما لضياع حق من الحقوق ، لا فيما نحن فيه الذي لا يوجب شيئا سوى تفاوت جزئي ممكن التدارك .

(وثانيا) نمنع صدق تلك الكبرى الكلية على هذه الصغرى وأنها من مصاديقها وأفرادها ثم اندراجها تحت تلك الكبرى الكلية وذلك لامرين :

(الاول) امكان اقامة البينة في هذه الموارد من نوع الأشخاص ولا اعتبار بعدم قيامها من شخص واحد ، لأن العبرة بالنوع في القضايا -

ولو اختلفا في القيمة وقت العقد (١) ، أو في القيمة بعده مع تعذر الاستعلام (٢) فالقول قول منكر سبب الغبن ، لأصالة عدم

= الشخصية ، لا بالشخص .

(الثاني) امكان اليمين من المنكر للغبن مع جهله بالزيادة والنقيصة.

(١) فرض المسألة هكذا :

شخص اشترى كتابا من شخص آخر بعشرة دنانير وادعى المشتري بعد ذلك أن القيمة السوقية للكتاب وقت الشراء كانت خمسة دنانير وإن كان المشتري معترفا بأن قيمته قبل وقوع العقد كانت عشرة دنانير إلا أنها نزلت وقت الشراء الى الخمسة .

ثم ادعى البائع خلاف ذلك وقال باتحاد السعر وقت الشراء ووقت اجراء العقد .

فعلى قول المشتري يكون هو المغبون بهذا الغبن الفاحش فله الخيار.

لكن لما كان البائع مدعيا خلاف ذلك وقائلا باتحاد السعر في الوقتين.

فهنا إن امكن الاستعلام والاستخبار الخارجي من اهل الخبرة والبصيرة عن القيمة السوقية عند وقوع البيع فلا مجال للنزاع ، لأنه اذا ثبت أن القيمة السوقية كما يدعيها المشتري فله الخيار .

وإن ثبت أن قيمة يوم العقد كما يدعيها البائع فلا مجال لدعوى الغبن من قبل المشتري ، فالقول قول البائع .

وأما إن تعذر الاستعلام عن السعر السوقي فالمرجع حينئذ أصالة عدم تغير القيمة ، وعدم نزولها عما كانت عليه قبل البيع ، بالاضافة الى أصالة اللزوم ، لأن البائع ينكر سبب الغبن .

(٢) فرض المسألة هكذا : =

التغير ، وأصالة اللزوم .

ومنه (١) يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير واختلفا في تاريخه .

- شخص قد اشترى كتابا من شخص آخر بعشرة دنانير ثم بعد مدة ادعى أن قيمته الآن خمسة دنانير والبائع ينكر ذلك ويقول : ان قيمته لم تنزل عن العشرة حتى الآن ، مع توافقهما وتسالمهما على أن قيمة الكتاب في الوقت الذي وقع فيه البيع لم تختلف عن قيمته السوقية في هذا الآن المتأخر عن وقت البيع :

فهنا إن امكن الاستعلام من اهل الخبرة عن القيمة السوقية في هذا الآن ، ليكون هو المعيار والميزان لقيمته وقت البيع فلا مجال للنزاع ، لأنه يجري في حق كل منهما ما يحكمه اهل البصيرة : من ثبوت الخيار ، أو لزوم البيع .

وأما اذا لم يمكن الاستعلام عن القيمة عن الآن المتأخر عن وقت البيع فالقول قول البائع المنكر بسبب الغبن ، لأصالة عدم نزول القيمة عن العشرة المتيقنة قبل وقوع العقد ، بالاضافة الى أصالة اللزوم في العقود .

(١) اي ومن تقديم قول الغابن في الموارد المذكورة عند عدم الحصول على الاستعلام والاستخبار يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير لكنهما اختلفا في تاريخ التغير : بأن قال الغابن : كان التغير في يوم السبت ، ليصير العقد لازما .

وقال المغبون : إن التغير كان يوم الجمعة، ليثبت له الخيار فيأخذ به .

ففي هذه الصورة يقدم قول الغابن ايضاً ، لأصالة اللزوم، ولأصالة عدم تقدم التغير عما يدعيه المغبون .

ولو علم تاريخ التغير فالاصل(١) وإن اقتضى تأخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة إلا أنه لا يثبت به (٢) وقوع العقد على الزائد حتى يثبت الغبن .

(الامر الثاني) (٣) كون التفاوت فاحشاً ، فالواحد ، بـل

(١) المراد من الاصل هنا هو الاصل المثبت .

(٢) اي بهذا الاصل المثبت .

(٣) خلاصة هذا الكلام في هذا المقام إن الاصل هنا لا يفيده لأنه من الاصول المثبتة ، ومورد الاستصحاب وجريانه هو اليقين السابق والشك في اللاحق، فالحكم الشرعي، أو موضوعه هو مورد الاستصحاب.

وأما اللوازم العقلية ، أو العرفية، أو العادية فلا تثبت بالاستصحاب خذ لذلك مثالا .

مات شخص كانت له زوجتان وله من كل واحدة منهما ولد ذكر فادعت كل واحدة منهما تقدم ولادة ولدها على الآخر ، لتكون الحبوة نصيب ولدها .

فاذا قلنا : إن الاصل عدم تقدم تولد ولد المدعية على ولد المدعية الاخرى فلا يثبت بهذا الاصل تقدم مولود كل واحـــدة على الآخر حتى يثبت أنه أكبر منه ليأخذ الحبوة ، لأن كونه أكبر من اللوازم العقلية واللوازم العقلية ليست من الأحكام الشرعية .

ومن الواضح إن الاستصحاب إنما يجري في نفس الحكم الشرعي اذا كان هناك يقين سابق وشك لاحق .

أو يجري في موضوع الحكم الشرعي من الامرين اللذين افادهما قدس سره في ص١٦٢ بقوله: مسأله يشترط في هذا الخيار امران .

الاثنان في العشرين لا يوجب الغبن (١) . وحده (٢) عندنا كما في التذكرة ما لا يتغابن الناس بمثله (٣) .

وحكى فيها (٤) عن مالك أن التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار وان كان بأكثر من الثلث اوجبه .

ورده (٥) : بأنه تخمين لم يشهد له اصل في الشرع ، انتهى (٦)

والظاهر أنه لا إشكال في كون التفاوت بالثلث ، بل بالربع فاحشاً نعم الإشكال في الخُمس .

ولا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه (٧) كما سيجيء التصريح به (٨) من المحقق القمي في تصويره لغبن كلا المتبايعين (٩) .

---

(١) لخروج الغبن اليسير عن الضرر خروجا موضوعيا لتسامح العرف به .

(٢) اي ولتعريف الغبن عند الامامية .

(٣) راجع (لتذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٥ عند قوله في المسألة الثالثة : بل الضابط ما قلناه .

(٤) اي العلامة حكى في التذكرة .

راجع نفس المصدر والصفحة عند قوله : وقال مالك .

(٥) اي ورد العلامة على قول مالك ، والباء بيان لكيفية الرد راجع نفس المصدر عند قوله : وهو تخمين .

(٦) اي ما افاده العلامة قدس سره في نفس المصدر .

(٧) اي في الخُمس ، لأن العرف يراه تفاوتاً فاحشاً .

(٨) اي بعدم مسامحة العرف في الخُمس : لأنه تفاوت فاحش.

(٩) عند ماينقل الشيخ عنه في ص ١٨٥ بقوله : منها ماذكره المحقق القمي .

ثم إن المرجع عند الشك في ذلك (١) هو أصالة ثبوت الخيار لأنه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه .

ويحتمل الرجوع الى أصالة اللزوم ، لأن الخارج هو الضرر الذي يناقش فيه ، لا مطلق الضرر (٢)

بقي هنا (٣) شيء :

(١) اي في اصل الغبن :

والمراد من الاصل هو الاصل اللفظي المستفاد من عموم نفي الضرر وليس المراد منه الاستصحاب ، لعدم وجود حالة سابقة هنا حتى يستدل به ، لكون الشك في حدوث الخيار ، لا في بقائه حتى يستصحب

(٢) لأن مطلق الضرر ليس محلا للنقاش عند العرف في معاملاتهم ومعاوضاتهم ، بل النقاش في الضرر المعتنى به الذي لا يتسامح به.

(٣) من هنا يروم قدس سره أن يستدل لكلا المناطين في الضرر المنفي في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار فاستدل بظاهرتين نشير الى كل منهما برقمها الخاص .

وخلاصته إن محل النزاع في الضرر المنفي .

هل المقصود هو الضرر المالي ؟

اي المتعلق به شخص المال . سواءً أكان قليلاً ام كثيراً .

أو المناط في الضرر المنفي هو الضرر الحالي ؟

اي الملحوظ من الشارع المقدس في الضرر هو حال الأشخاص من حيث العسر واليسر ، لاشخص المال ووجوده ، فاذا اشتملت المعاوضة على غبن لا يتسامح به الناس فهو ضرر .

وهو (١) أن ظاهر الأصحاب وغيرهم أن المناط في الضرر الموجب للخيار كون (٢) المعاملة ضررية ، مع قطع النظر عن ملاحظة حال أشخاص المتبايعين ، ولذا (٣) حدوه : بما لا يتغابن به الناس .

أو بالزائد عن الثلث كما عرفت عن بعض العامة .

وظاهر (٤) حديث نفي الضرر المستدل عليه في أبواب الفقه ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة ، ولذا (٥) استدلوا به

---

(١) هذه هي الظاهرة الاولى .

خلاصتها إن ظاهر كلمات أصحابنا الامامية رضوان الله تبارك وتعالى عليهم : هو أن الملاك في الضرر المنفي الضرر المالي الموجب للخيار : بأن تكون المعاملة مشتملة على ضرر مع قطع النظر عن ملاحظة حال الأشخاص المتعاقدين : من حيث السعة والضيق ، فاذا اشتملت المعاملة على غبن لا يتسامح به عرفاً فهو ضرر .

(٢) خبر لاسم أن في قوله في هذه الصفحة : وهو أن ظاهر »

(٣) اي ولاجل أن الملاك في الضرر هو الضرر المالي الذي لا يتسامح به عرفاً ، أو يكون زائداً على ثلث السعر السوقي الـذي تعامل المتعاقدان عليه كما ذهب الى الثلث مالك من (علماء اخواننا السنة) وقد عرفت قوله في ص ١٧٧ .

(٤) هذه هي الظاهرة الثانية .

خلاصتها إن ظاهر الحديث المستدل في المقام على حرمة الغبن هو الضرر الحالي اي الملحوظ فيه هو شخص الواقعة ، لا المال ، لأن النخلة كانت مضرة بحال الرجل الأنصاري ، لا بماله .

(٥) اي ولاجل أن الملاك في الضرر هو الضرر الحالي ، لا المالي=

على عدم وجوب شراء ماء التوضوء بمبلغ كثير اذا اضر بالمكلف ووجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضر به ذلك ، مع أن اصل

= استدل الفقهاء بالحديث على وجوب شراء الماء للتوضوء بمبلغ كثير مهما بلغ ولو اضر بحال المكلف . وعلى عدم وجوب الشراء على من يضر بحاله اذا كان معسراً ليس له مال يشتري الماء ، مع أن شراء الماء بمبلغ كثير ضرر مالي بحال جميع أفراد المكلفين ، سواء أكانوا أثرياء أم فقراء .

وأما شأن ورود الحديث المستدل به في المقام :

فاليك نصه .

عن عبد الله بن بكير عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن سمرة بن جندب كان له (عِذق)(١) في حائط لرجل من الأنصار وكان منزل الأنصاري بباب البستان فكان يمر به الى نخلته ولا يستأذن فكلمه الأنصاري أن يستأذن اذا جاء فأبى سمرة فلما تأبّى جاء الأنصاري الى رسول الله صلى الله عليه وآله فشكا اليه وخبّره الخبر فارسل اليه رسول الله صلى الله عليه وآله فخبّره بقول الأنصاري وما شكا، وقال اذا اردت الدخول فاستأذن فأبى ، فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ماشاء الله فأبى أن يبيع فقال : لك بها عذق يمد لك في الجنة فأبى أن يقبل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للأنصاري :

اذهب فاقلعها وارم بها اليه ، فانه لا ضرر ولا ضرار .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ الحديث ٣.

---

(١) بكسر العين وسكون الدال جمعه عُذوق وأعذاق : هو كل غصن له شعب ، والمراد به هنا عنقود التمر .

شراء الماء بأضعاف قيمته معاملة ضررية في حق الكل ؛

والحاصل (١) إن العبرة اذا كانت بالضرر المالي لم يجب شراء ماء التوضوء بأضعاف قيمته .

وإن كانت (٢) بالضرر الحالي تعين التفصيل في خيار الغبن بين ما يضر بحال المغبون ، وغيره .

والأظهر (٣) اعتبار الضرر المالي ، لأنه ضرر في نفسه من غير مدخلية لحال الشخص .

وتحمله (٤) في بعض المقامات إنما خرج بالنص .

---

(١) اي خلاصة الكلام في هذا المقام إنه اذا كان المعيار والميزان في الضرر المنفي في الحديث هو الضرر المالي فلا يجب شراء المـاء للتوضوء بأضعاف قيمته ؛

وإن كان الملاك في الضرر هو الضرر الحالي تعين التفصيل بين من كان مثريا فيجب عليه شراء الماء للتوضوء مهما كلف الامر وبلغ سعره ، وبين من كان معسراً فلا يجب عليه الشراء .

(٢) اي إن كانت العبرة .

(٣) هذا رأيه قدس سره في الضرر المنفي في الحديث .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم إنه لو كان الملاك في الضرر هو الضرر المالي فلماذا يتحمل الضرر المالي في شراء الماء للتوضوء لمن كان مثريا على الشراء؟

فاجاب قدس سره إن التحمل في بعض المقامات إنما هو لورود النص بذلك ، ولولاه لكان القول بوجوب عدم الشراء هو المتعين .

ولذا (١) اجاب في المعتبر عن الشافعي المنكر اوجوب التوضوء في الفرض المذكور : بأن الضرر لا يعتبر مع معارضة النص .

ويمكن (٢) ايضاً أن يلتزم بالضرر المالي في مقام التكليف، لا لتخصيص عموم نفي الضرر بالنص ، بل لعموم كونه ضرراً بملاحظة ما بازائه من الاجر .

كما يشير اليه (٣) قوله عليه السلام بعد شرائه عليه السلام ماء وضوئه بأضعاف قيمته :

---

(١) اي ولاجل أن خروج بعض أفراد الضرر المالي عن عموم قاعدة : لا ضرر ولا ضرار : إنما هو لاجل النص الوارد : رد المحقق قدس سره في المعتبر على الشافعي عندما انكر وجوب شراء المـاء للتوضوء بمبلغ كثير : بأن الضرر غير معتبر في معارضته مع النص لأن النص مخصص للقاعدة المذكورة :

والباء في قوله : بأن الضرر بيان لكيفية رد المحقق على الشافعي وقد عرفتها الآن :

(٢) تأييد لمـا افاده قدس سره : من أن الملاك في الضرر هو الضرر المالي .

خلاصته إنه من الممكن أن يقال : بالتزام الضرر المالي في الحديث في العبادات ايضاً كما التزمنا به في جانب المعاوضات : وذلك لاجل الحصول على الاجر الاخروي في مقابل الضرر المالي ، لا لاجل أن تحمل الضرر في العبادات لاجل ورود النص المخصص لعموم قاعدة نفي الضرر .

(٣) اي ويشير الى ما قلنـاه : من الاجر الاخروي مقابل =

وما يسوؤني (يسرني) بذلك مال كثير (١) :

نعم لو كان الضرر مجحفاً (٢) بالمكلف انتفى بأدلة نفي الحرج لا لدليل نفي الضرر ، فنفي الضرر المالي في التكاليف (٣) لا يكون إلا اذا كان تحمله حرجاً :

إشكال ذكر (٤) في الروضة والمسالك تبعاً لجامع المقاصد في أقسام الغبن : إن (٥) المغبون إما أن يكون هو البائع ، أو المشتري ، أوهما انتهى (٦) .

= الضرر المالي قوله عليه السلام : وما يسوؤني بذلك مال كثير وفي بعض النسخ : وما يسرني :

(١) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ٢ ص ٩٩٧ : الباب ٢٦ - الحديث ١ :

(٢) اي مضراً ضرراً كثيراً : بحيث لا يتسامح به عرفاً ، فهنا يقال بانتفائه حتى في العبادات .

ووجه الانتفاء هو لزوم الحرج المنفي في الدين بقوله عز من قائل: وما جعل عليكم في الدين من حرج .

وليس انتفاء الضرر في هذه الحالة لاجل عموم لا ضرر ولا ضرار .

(٣) اي في العبادات الشرعية :

(٤) اي الشهيد الثاني قدس سره :

(٥) هذه مقالة الشهيد الثاني في الروضة .

(٦) اي ما افاده الشهيد الثاني في الروضة :

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٣٦٧ عند قوله : والمغبون إما البائع :

فيقع الإشكال في تصور غبن كل من المتبايعين معاً .

والمحكي عن بعض الفضلاء(١) في تعليقته على الروضة ما حاصله: استحالة ذلك (٢) ، حيث قال (٣) :

قد عرفت أن الغبن في طرف البائع إنما هو اذا باع بأقل من القيمة السوقية ، وفي طرف المشتري اذا اشترى بأزيد منها ، ولا يتفاوت الحال بكون الثمن والمثمن من الأثمان (٤) ، أو العروض (٥) أو مختلفين (٦) .

وحينئذ (٧) فلا يعقل كونهما معاً مغبونين ، وإلا لزم (٨) كون الثمن أقل من القيمة السوقية وأكثر وهو (٩) محال ،

---

(١) وهو المحقق الفاضل المولى احمد التوني قدس سره ، له تعليقة على الروضة .

(٢) وهو تصور الغبن في البائع والمشتري في معاوضة واحدة .

(٣) اي المولى احمد التوني .

(٤) اي من النقود والعُملة المتداولة بين الناس .

(٥) المراد منه السلع كالحنطة والشعير والتمر والتمن والأغنام والأحجار الكريمة والأراضي والبساتين والدور والكتب والحبوب والمزارع والسجاد والأقمشة والأخشاب ، وغيرها .

(٦) بأن كان الثمن من النقود ، والمثمن من العروض .

أو الثمن من العروض والمثمن من النقود .

(٧) اي وحين أن كان الغبن في طرفي العقد : وهما البائع والمشتري:

(٨) اي ولو كان البائع والمشتري كلاهما مغبونين .

(٩) اي لزوم أقلية الثمن وأكثريتها من القيمة السوقية في =

فتأمل (١) ، انتهى (٢) .

وقد تعرض غير واحد ممن قارب عصرنا (٣) لتصور ذلك (٤) في بعض الفروض :

(منها) (٥) ما ذكره المحقق القمي صاحب القوانين قدس سره في جواب من سأله عن هذه العبارة من الروضة (٦) .

قال (٧) : إنها (٨) تفرض فيما اذا باع متاعه باربعة توامين من

= معاملة واحدة محال :

(١) اشارة الى أن المطلب دقيق ، اذ كيف يعقل مغبولية كليهما مع أن الغبن في طرف البائع إنما يكون اذا باع شيئاً بأقل من قيمته السوقية ، وفي طرف المشتري اذا اشترى شيئاً بأزيد من قيمته السوقية سواء أكان الثمن والمثمن من النقود أم من العروض ، أو احدهما من احدهما والآخر من الآخر :

(٢) اي ما افاده المولى احمد التوني في تعليقته على الروضة في هذا المقام .

(٣) الظاهر أن المراد به المحقق التستري صاحب المقابس قدس سره .

(٤) وهو غبن كل من المتبايعين في معاملة واحدة .

(٥) اي من تلك الفروض المتصورة في مجيء الغبن في كل واحد من البائع والمشتري في معاملة واحدة .

(٦) وهي العبارة المنقولة عن الشهيد الثاني قدس سره في ص ١٨٣ بقوله : إشكال ذكر في الروضة .

(٧) اي المحقق القمي قدس سره .

(٨) اي عبارة الشهيد الثاني قدس سره في الروضة . =

الفلوس على أن يعطيه عنها (١) ثمانية دنانير معتقداً أنها (٢) تساوي

ـ خلاصة ما افاده المحقق القمي في تعقل عبارة الشهيد الثاني في كون الغبن في معاملة واحدة في البائع والمشتري هكذا :

باع شخص متاعه من زيد باربعة توامين بشرط أن يعطيه ثمانية دنانير مقابل اربعة توامين وكان البائع معتقداً أن ثمانية دنانير تساوي اربعة توامين ، ثم بعد تمام المعاملة ظهر أن متاعه يساوي خمسة توامين ، وأن الدنانير الثمانيــة تساوي خمسة توامين إلا خُمُس تومان : وهو قرانان حيث إن التومان عشرة قرانات فخُمُسه قرانان .

فهنا اجتمع غبنان في معاملة واحدة :

غبن من طرف البائع ، وغبن من طرف المشتري .

أما الغبن من طرف البائع فهو قرانان ، حيث إن متاعه يساوي خمسة توامين ، والدنانير الثمانية التي اخذها من المشتري تساوي خمسة توامين إلا خُمُس تومان ، فربح من الدنانير ثمانية قرانات وخسر قرانين فصار سعر متاعه أقل من القيمة السوقية .

وأما الغبن من طرف المشتري فلأن الدنانير التي اعطاها إلى البائع تساوي خمسة توامين إلا خُمُس تومان وهو يعتقد أنها تساوي اربعة توامين فما اعطاه الى البائع أكثر من القيمة السوقية وإن كان رابحاً ثمانيـــة قرانات ، لكن لما كان ملتزما بدفع ثمانية دنانير فالواجب عليه دفع تلك له ، فالثمن أكثر من القيمة السوقية .

(١) اي عن اربعة توامين كما عرفت .

(٢) اي الدنانير الثمانية .

اربعة توامين ، ثم تبين أن المتاع يساوي خمسة توامين ، وأن الدنانير (١) تساوي خمسة توامين إلا خُمُساً (٢) ، فصار البائع مغبوناً ، لأن الثمن أقل (٣) من القيمة السوقيـــة بخُمس من التومان ، والمشتري (٤) مغبونا من جهة زيادة الدنانير على اربعة توامين .

فالبائع مغبون في اصل البيع .

والمشتري مغبون فيما التزمه : من (٥) اعطاء الدنانير عن الثمن وإن لم يكن مغبونا في اصل البيع (٦) ، انتهى (٧) .

اقول (٨) : الظاهر أن مثل هذا البيع المشروط بهـــذا الشرط

---

(١) اي الثمانية .

(٢) اي خُمُس تومان : وهو قرانان من عشرة قرانات كما عرفت في الهامش ٨ ص ١٨٥ .

(٣) اي ثمن المتاع الذي باعه من زيد .

وقد عرفت كيفية الأقلية .

(٤) وقد عرفت كيفية غبن المشتري في الهامش من ص ١٧٦ .

(٥) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله : فيما التزمه .

(٦) عرفت كيفية ربح المشتري في الهامش من ص ١٨٦ .

(٧) اي ما افاده المحقق القمي قدس سره في تعقل عبارة الشهيد الثاني قدس سره في لزوم كون الثمن في معاملة واحدة أقل وأكثر .

(٨) من هنا يروم قدس سره الرد على المحقق القمي وأن المعاملة المذكورة ليس فيها غبنان : غبن من طرف المشتري وغبن من طرف البائع ، لتلزم المحالية : وهو لزوم كون الثمن في معاملة واحدة أقل من القيمة السوقية وأكثر منها .

يلاحظ فيه حاصل ما يصل الى البائع بسبب مجموع العقد والشرط كما (١) لو باع شيئاً يساوي خمسة دراهم بدرهمين على أن يخيط له ثوبا ، مع فرض كون اجرة الخياطة ثلاثة دراهم .

= خلاصته إن المعاملة المذكورة المشترطة بالشرط المذكور يلاحظ فيها حاصل ما وصل الى البائع بسبب مجموع العقد والشرط : وهو اعطاء ثمانية دنانير له في مقابل المتاع المبيع للمشتري ، باضافة ثمانية ريالات التي زادت على اربعة توامين التي وقع العقد عليها وكان البائع والمشتري يعتقدان أن هذه الثمانية تساوي اربعة توامين ثم ظهر خلاف ذلك .

فالبائع لم يكن مغبونا إلا في قرانين اللذين هما خُمس التومان وهذا الخُمس مما يتسامح به ، ففي الواقع ليس هنا غبن ، ولو قيل بوجود الغبن لدل على لئامة البائع وخسته .

(١) تنظير لكون الملحوظ في المعاملة المذكورة هو حاصل ما وصل الى البائع بسبب مجموع العقد والشرط .

خلاصته إن ما نحن فيه نظير من باع شيئاً يعادل خمسة دراهم بدرهمين بشرط أن يخيط له ثوبا ، مع أن اجرة الخياطة في الخارج ثلاثة دراهم .

فهنا لوحظ مجموع الدرهمين واجرة الخياطة التي هي ثلاثة دراهم للبائع ولصاحب الثوب : وهو البائع ايضاً ، لا أن الملحوظ هو الدرهمان فقط حتى يقال : إن البائع مغبون بثلاثة دراهم ، حيث باع ما يعادل خمسة دراهم بدرهمين .

ومن هنا (١) يقال : إن للشروط قسطاً من العوض .

وإن ابيت (٢) إلا عن أن الشرط معاملة مستقلة ولا مدخل له في زيادة الثمن فقد خرج ذلك عن فرض غبن كل من المتبايعين في معاملة واحدة .

لكن (٣) الحق ما ذكرناه : من (٤) وحـــدة المعاملة ، وكون الغبن من طرف واحد .

---

(١) اي ومن اجل أن للشرط أهمية ومدخلية في الموضوع ويلاحظ مع العقد وفي ضمنه من حيث المجموع .

قيل : إن للشروط قسطاً من الثمن اي لها نصيب منها حتى قيل ايضاً قديماً وحديثاً :

(للهيكل قسط من الثمن) وهو الحق .

(٢) اي وإن كنت مصراً على أن الشرط معاملة مستقلة وليس في ضمن العقد ومجموعه.

فنقول : إن الفرض المذكور خارج عن كون المعاملة مشتملة على غبن كل واحد من المتعاقدين في معاملة واحدة ، بل الغبن هنا قـــد حصل في معاملتين مستقلتين .

(٣) هذا رأيه قدس سره حول الإشكال الوارد على عبارة الشهيد الثاني قدس سره في الروضة اي الحـــق في المقام ما ذكرناه : من وحدة المعاملة ، وأن الغبن في طرف البائع ، حيث غبن ريالين لا غير وهما خمس تومان كما عرفت مشروحا في الهامش من ص ١٨٦ .

فعلى هذا الرأي لا خيار في هذه المعاملة .

(٤) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله في هذه الصفحة : ما ذكرناه :

(ومنها)(١): ما ذكره بعض المعاصرين: من فرض المسألة فيما اذا باع شيئين في عقد واحد بثمنين فغبن البائع في احدهما والمشتري في الآخر.

وهذا (٢) الجواب قريب عن سابقه في الضعف، لأنه إن جاز

---

(١) اي ومن تلك الفروض المتصورة في اجتماع الغبن في كل من البائع والمشتري: ما افاده الشيخ صاحب الجواهر قدس سره: وهو أننا نفرض المعاملة الواقعة في شيئين قد وقعت في معاملة واحدة: بأن باع شخص من زيد كيلو حنطة بخمسين فلساً، وباع كيلو تمر بخمسين فلساً فقال البائع في صيغة واحدة: بعتهما اك بكذا وكذا ثم تبين غبن البائع في احد المبيعين وربحه في الآخر.

وكذا المشتري قد ربح في احدهما وخسر في الآخر.

راجع (الجواهر) الطبعة الحديثة الجزء ٢٣ ص ٤٤ عند قوله: بل لو فرض تصور الغبن فيهما.

فهنا قد اجتمع الغبن في البائع والمشتري في معاملة واحدة:

(٢) من هنا يروم الرد على ما افاده الشيخ صاحب الجواهر قدس سرهما.

وخلاصته إن هذا الجواب عن تلك العويصة قريب في الضعف عن الجواب الاول لأن بيع شيئين في معاملة واحدة لا يخلو من احد امرين: على سبيل منع الخلو.

إما أن يجوز التفكيك بينهما، أو لا يجوز.

فان جاز فلا محالة من كون المبيعين معاملتين مستقلتين، فهنا يثبت الخيار لاحدهما دون الآخر، لوجود الغبن له في احدى =

التفكيك بينهما عند فرض ثبوت الغبن لاحدهما (١) خاصة حتى يجوز له الفسخ في العين المغبون بها خاصة : فهما معاملتان مستقلتان : كان الغبن في كل واحدة منهما (٢) لاحدهما خاصة ، فلا وجه لجعل هذا قسماً ثالثا للقسمي غبن البائع خاصة ، والمشتري خاصة .

وإن لم يجز التفكيك بينهما (٣) لم يكن غبن اصلا (٤) مع تساوي الزيادة في احدهما ، والنقيصة في الآخر .

ومع عدم المساواة (٥) فالغبن من طرف واحد :

(ومنها) (٦) : أن يراد بالغبن في المقسم معناه الأعم الشامل

= المعاملتين ، والغابن هنا هو البائع ، دون المشتري :

وإن لم يجز التفكيك بين الشيئين فهنا لا يوجد خيار ، لعدم وجود غبن في البين ، لأن المفروض أن كل واحد منهما قد ربح وخسر وكان ضرر كل واحد منهما مساويا لربحه .

نعم لو لم يكن الضرر مساويا للربح فالغبن له ، لا للآخر فيثبت الخيار للمغبون .

(١) اي لاحد المتبايعين كما عرفت .

(٢) اي في كل واحدة من المعاملتين كما عرفت .

(٣) اي بين الشيئين كما عرفت .

(٤) اي لا للبائع ولا للمشتري .

(٥) اي ومع عدم مساواة الضرر مع الربح : بأن كان الضرر أكثر من الربح فالغبن ثابت لاحدهما ، وهو الذي ضرره أكثر من ربحه كما علمت .

(٦) اي ومن تلك الفروض المتصورة في اجتماع الغبن في البائع=

لصورة خروج العين المشاهدة سابقاً على خلاف ما شاهده ، أو (١) خروج ما اخبره البائع بوزنه على خلاف خبره .

= والمشتري في معاملة واحدة : ماافيد : من أن المراد من الغبن في المقسم : وهو قول الشهيد الثاني قدس سره في الروضة : والمغبون إما البائع ، أو المشتري أوهمـا : معناه الأعم . بأن يشمل صورة خروج العين عما شوهدت قبلاً : بأن كانت جيدة قبل العقـد ثم رؤيت بعد ذلك رديئة :

(١) هذا فرد آخر للغبن بالمعنى الأعم :

وخلاصته إن البائع قبل العقد اخبر بأن وزن المبيع عشرة كيلوات مثلاً وبعد الوزن تبين أن الموزون تسعة كيلوات .

ففي هذين الفردين اجتمع الغبن في البائع والمشتري من دون استحالة حتى تلزم أقلية الثمن من القيمة السوقية وأكثر منها في معاملة واحدة.

وأما كيفية اجتماع الغبن في البائع والمشتري في الفرد الاول المشار اليه في هذه الصفحة : وهو خروج العين المشاهدة سابقاً على خـلاف ما شاهده : فكما في شخص شاهد قطعة فرش عند شخص فباعها هذا الشخص له بعشرة دنانير بعد الاتفاق على العشرة ، وإنما دفع المبلغ ازاء هذه القطعة لاجل ما شاهده فيها : من المواصفات التي اعجبته فعند تسلمها وجدها على خلاف ما شاهده سابقاً .

فهنا يتحقق الغبن في حقه ، لتخلف الوصف .

ويتحقق الغبن في حق الغابن ، لمـا ظهر له أن قيمة السوقية للقطعة المبيعة عند وقوع العقد عليها خمسة عشر ديناراً فهو مغبون =

وقد اطلق الغبن على هذا المعنى الأعم العلامة في القواعد والشهيد في اللمعة (١) ، وعلى هذا (٢) المعنى الأعم يتحقق الغبن في كل منهما (٣) ، وهذا (٤) حسن .

لكن (٥) ظاهر عبارة الشهيد والمحقق الثانيين ارادة ما عنون به هذا الخيار : وهو الغبن بالمعنى الأخص (٦) على ما فسروه به .

= بخمسة دنانير فتحقق اجتماع الغبن في كليهما في معاملة واحدة .

وأما اجتماع الغبن في كليهما في الفرد الثاني المشار اليه في الهامش ١ ص ١٩٢ : وهو خروج ما اخبر البائع بوزنه على خلاف ما خبر به كما في شخص اشترى كمية من السمن في ظرف اعتماداً على إخبار البائع بمقداره بقطعة من الفضة وزنها عشرون مثقالاً اعتماداً على إخبار المشتري وبعد التقابض تبين النقص بمقدار لا يتسامح به في الثمن والمثمن فبهذا تحقق الغبن لكل من البائع والمشتري في معاملة واحدة .

(١) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٣٦٩ - ٣٧٠ عند قوله : فان ظهر المخالفة تخير المغبون .

(٢) بيان منه قدس سره لكيفية اجتماع الغبن في كل من البائع والمشتري .

(٣) اي في كل من البائع والمشتري .

(٤) هذا رأيه قدس سره في الاجتماع المذكور اي ارادة المعنى الأعم من الغبن في المقسم ليمكن تصور الاجتماع المذكور : حسن .

(٥) عدول منه قدس سره عما افاده : من أن ارادة المعنى الأعم من الغبن في المقسم حسن .

(٦) وهو الضرر المالي ، لأنه المنصرف منه عرفاً عندما يطلق لا المعنى الأعم .

(ومنها) (١): ما ذكره بعض : من أنه يحصل بفرض المتبايعين في وقت العقد في مكانين كما اذا حصر العسكر البلد ، وفرضت قيمة الطعام خارج البلد ضعف قيمته في البلد فاشترى بعض اهل البلد من وراء سور البلد طعاما من العسكر بثمن متوسط بين القيمتين (٢) فالمشتري مغبون ، لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه ، والبائع مغبون ، لنقصانه عن القيمة في مكانه .

ويمكن رده (٣) : بأن المبيع بعد العقد باق على قيمته حين العقد ولا غبن فيه للمشتري ما دام في محل العقد ، وإنما نزلت قيمته بقبض المشتري ونقله اياه (٤) الى مكان الرخص .

وبالجملة (٥) الطعام عند العقد لا يكون إلا في محل واحد له قيمة واحدة .

(ومنها) (٦) : ما ذكره في مفتاح الكرامة :

---

(١) اي ومن تلك الفروض المتصورة لكيفية اجتماع الغبن من البائع والمشتري من دون لزوم استحالة كون الثمن أقل من القيمة السوقية وأكثر منها في معاملة واحدة ، وقد ذكر كيفية الاجتماع في المتن فلا نعيدها .

(٢) وهي القيمة الزائدة والناقصة .

(٣) رد منه قدس سره على الفرض المذكور .

(٤) اي ونقل المشتري الطعام المشترى من مكان الشراء الذي هو خارج البلد وكان سعر الطعام فيه ضعف السعر الذي في البلد .

(٥) اي وخلاصة الكلام في هذا المقام .

(٦) اي ومن تلك الفروض المتصورة في اجتماع الغبن في البائع =

من (١) فرضه فيما اذا ادعى كل من المتبايعين الغبن كما اذا بيع ثوب بفرس بظن المساواة (٢) ثم ادعى كل منهما نقص ما في يده عما في يد الآخر ولم يوجد المقوم ليرجع اليه فتحالفا فيثبت الغبن لكل منهما فيما وصل اليه .

وقال (٣) : ويتصور غبنهما (٤) في احد العوضين (٥) كما لو تبايعا شيئاً بمائة درهم ثم ادعى البائع كونه يساوي بمائتين، والمشتري ادعى كونه لا يساوي إلا بخمسين ولا مقوم يرجع اليه فيتحالفان ويثبت الفسخ لكل منهما ، انتهى (٦) .

وفيه (٧) أن الظاهر أن لازم التحالف عدم الغبن في المعاملة

= والمشتري من دون لزوم كون الثمن أقل من القيمة السوقية وأكثر منها في معاملة واحدة ،

(١) كلمة من بيان لما ذكره في مفتاح الكرامة .

وما نقله عنه قدس سرهما في كيفية الاجتماع واضح جداً لا يحتاج الى التوضيح .

(٢) أي مساواة سعر الثوب مع سعر الفرس .

(٣) اي صاحب مفتاح الكرامة قدس سره قال فيه .

(٤) اي غبن البائع والمشتري .

(٥) المراد من احد العوضين هو الثمن بخلاف ما تقدم ، فان الغبن كان في العوضين اي ثمن الفرس وثمن الثوب .

(٦) اي ما افاده صاحب مفتاح الكرامة قدس سره في هذا المقام.

(٧) رد منه على مقالة صاحب مفتاح الكرامة .

اصلا (١) ، مع أن (٢) الكلام في الغبن الظاهري ، دون (٣) الواقعي
والأولى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث (٤) والله العالم .

---

(١) وجه عدم وجود الغبن في المعاملة اصـلا هو أن التحالف موجب سقوط دعواهما ، وموجب رجوع كل من العوض والمعوض الى صاحبه ، فعليه لا غبن اصلا .

(٢) هذا إشكال آخر على ما افاده صاحب مفتاح الكرامة قدس سره . خلاصته ان النزاع في الغبن الظاهري لا الغبن الواقعي وهنا لا غبن ظاهراً ، لعدم تصوره في حقهما ، لأن القيمتين إما متساويتان في الظاهر فلا غبن لاحداهما ، وإمـا يكون احداهما زائدة على الأخرى فالغبن لاحداهما خاصة ، لعدم امكان اجتماع الأكثرية والأقلية في شيء واحد في معاملة واحدة .

(٣) اي وليس الكـلام في الغبن الواقعي ، حيث إنهما يدعيان الغبن في الواقع وليس لهما بينة حتى يثبت الغبن لاحدهما ان كانت البينة لاحدهما وان كانت لكليهما فالتفاسخ والتساقط قهراً كما هو الحكم ايضاً لو لم يكن لاحدهما بينة .

(٤) وهو ارادة المعنى الأعم من الغبن في المقسم لا المعنى الأخص الذي هو الضرر المالي .

وأما وجه الأولوية فهو امكان تصور الغبن في البائع والمشتري في معاملة واحدة فيما اذا كانت قيمة السلعة منضمة مـع شيء آخر أزيد من قيمتها منفردة كما في مصراعي الباب ، حيث إن قيمتهما مجتمعتين ستة دنانير مثلاً ، وقيمة كل واحد منهما منفردا ديناران فبيع احد المصراعين بثلاثة دنانير فاشتراه شخص .　—

(مسألة) (١) :

ظهور الغبن شرط شرعي (٢) لحدوث الخيار ؟

أو كاشف (٣) عقلي عن ثبوته حين العقد ؟

وجهان : منشؤهما (٤) اختلاف كلمات العلماء في فتاويهم، ومعاقد اجماعهم واستدلالاتهم .

فظاهر (٥) عبارة المبسوط والغنية والشرائع وغيرها هو الأول (٦)

= فهنا يكون البائع مغبونا بدينار واحد ، لأن قيمة كل مصراع منفرداً ديناران وهو باعه ثلاثة دنانير .

والمشتري مغبون بدينار واحد ايضاً ، لكون قيمة المصراع الواحد ديناران فهو اشتراه بثلاثة دنانير .

(١) اي المسألة الثانيـة من المسائل الخمس التي افادها بقوله في ص ١٦٢ : برسم مسائل .

(٢) المراد من الشرط الشرعي هو الدليل التعبدي الـدال على ثبوت الخيار للمغبون .

(٣) اي أو ثبوت الخيار للمغبون بارشاد العقل، لأنه الكاشف عن ثبوت الخيار للمغبون من حين جريان العقد ؟

(٤) اي منشأ القولين .

(٥) من هنا اخذ قدس سره في الاستشهاد بنقل اختلاف كلمات الفقهاء رضوان الله تبارك وتعالى عليهم .

(٦) وهو أن ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار .

وفي (١) الغنية الاجماع على أن ظهور الغبن سبب للخيار .

وظاهر (٢) كلمات الآخرين هو الثـاني (٣) .

وفي التذكرة إن الغبن سبب لثبوت الخيار للمغبون عند علمائنا(٤) .

وقولهم (٥) : لا يسقط هذا الخيار بالتصرف ، فان (٦) المراد التصرف قبل العلم بالغبن ، وعدم (٧) سقوطه ظاهر في ثبوته .

---

(١) هذا هو الاستشهاد الثاني منه قدس سره .

(٢) هذا هو الاستشهاد الثالث .

(٣) وهو أن الغبن كاشف عقلي لحدوث الخيار من حين العقد واجرائه .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٤٣ عند قوله : الغبن سبب لثبوت الخيار .

(٥) هذا من متممات قول العلامة قدس سره في التذكرة .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٤٥ عند قوله : ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون ، لأصالة الاستصحاب.

ولا يخفى أن المراد بالاستصحاب هنا هو استصحاب بقاء ثبوت الخيار بالغبن بعد العلم به ، وبالتصرف يشك في زواله فيستصحب .

(٦) توجيـــه من شيخنا الانصاري قدس سره للتصرف الذي لا يكون مسقطا للخيار : اي المراد من التصرف في كلام العلامة هو التصرف قبل العلم بالغبن ، وإلا فبعد العلم به لا يجوز له التصرف لأن الواجب عليه هو الاخذ بالخيار فوراً ، فان تصرف مع العلم به وعدم الاخذ به فوراً فقد سقط خياره ، لدلالة مثل هذا التصرف على الرضا بالغبن .

(٧) اي وعدم سقوط الخيار بالتصرف قبل العلم بالغبن له =

ومما (١) يؤيد الاول إنهم اختلفوا في صحة التصرفات الناقلة في زمان الخيار ، ولم يحكموا ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حين جهل المغبون ، بل صرح بعضهم بنفوذها (٢) ، وانتقال المغبون فيه بعد ظهور غبنه الى البدل ،

- ظهور واضح في ثبوت الخيار للمغبون .

(١) من هنا يريد أن يبدي رأيه حول ظهور الغبن فأيد القول الاول : وهو أن ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار .

وخلاصة ما استدل على ذلك إن الفقهاء اختلفوا في التصرفات الناقلة من قبل الغابن في زمن خيار المغبون مع جهله بالغبن فقالوا :

هل التصرفات صحيحة أو فاسدة ؟

ولم يحكموا ببطلان تلك التصرفات الواقعة من قبل الغابن في زمن خيار المغبون مع جهله بالغبن ، فهذا الاختلاف ، وعدم الحكم بالبطلان ظاهر في عدم خيار للمغبون قبل ظهور الغبن وعلمه به ، إذ لو كان هناك خيار له لكان اللازم على الفقهاء الإشكال على تلك التصرفات الصادرة من الغابن ، للملازمة بين وجود الاثر والمؤثر ، لأن الحكم والموضوع من قبيل الاثر والمؤثر : من حيث الوجود والعدم ، فان كان هناك خيار كانت التصرفات باطلة وإن لم يكن لم يك بطلان

فمن هذا وذاك . ظهر أن ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار ،

لا كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد .

(٢) اي بنفوذ تلك التصرفات الصادرة من الغابن في زمن خيار المغبون مع جهله بالغبن .

ويؤيده(١) ايضاً الاستدلال في التذكرة والغنية على هذا الخيار (٢) بقوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث تلقي الركبان : إنهم بالخيار اذا دخلوا السوق(٣) ، فان(٤) ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول(٥) الموجب لظهور الغبن ، هذا (٦) .

ولكن (٧) لا يخفى امكان

---

(١) اي ويؤيد القول الاول ايضاً .

(٢) اي خيار الغبن للمغبون مع جهله بالغبن .

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء)من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص٢٤٣ عند قوله : ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما الحديث فراجع(مستدرك وسائل الشيعة) المجلد ٢ ص٤٦٤ الباب ٢٩ - الحديث ٣ .

ولا يخفى أن شيخنا الانصارى قدس سره ذكر هذا الحديث في باب تلقي الركبان بلفظ : فاذا اتى السوق ، وهنا ذكره بلفظ : فاذا دخلوا ، وهو الصحيح كما في المصدر .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٢ ص ١٨٢ .

وأما وجه التأييد فهو أنه صلى الله عليه وآله وسلم اثبت الخيار للمغبون بعد دخوله السوق ، فلو كان ثبوته له بمجرد العقد ، سواء أكان عالماً بالغبن ام جاهلا لم يقيد الغبن بالدخول في السوق .

(٤) هذا كلام شيخنا الانصاري:اي ظاهر هذا الحديث النبوي .

(٥) اي بعد دخول الركبان في السوق .

(٦) اي خذ ما تلوناه عليك حول القول الاول .

(٧) من هنا يروم قدس سره تحليل كلمات الفقهاء التي قيلت =

ارجاع الكلمات (١) الى احد الوجهين : بتوجيه (٢) ما كان منهـا ظاهراً في المعنى الآخر .

وتوضيح ذلك(٣)إنه(٤) إن اريد بالخيار السلطنة الفعلية التي يقتدر بها على الفسخ والإمضاء قولاً أو فعلا فلا يحدث(٥) إلا بعد ظهور الغبن: وإن (٦) اريـد ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه فهو

= في هذا المقام تحليلا علميا دقيقا ، ليعطي حظاً وافرا للقول الثاني الذي هو كاشفية العقل عن ثبوت الخيار للمغبون بمجرد صدور العقد سواءً أكان عالماً بالغبن ام جاهـلا به حتى لا يحرم عن شمول كلمات الفقهاء له .

(١) اي كلمات الفقهاء التي قيلت في هذا المقام .

(٢) الباء بيان لامكان ارجاع كلمات الفقهاء الى احد الوجهين : وهو إما القول الاول : أو الثاني: اي بتوجيه كلمات الفقهاء التي قيلت في هذا المقام بتوجيه القول الثاني .

(٣) اي وتوضيح هذا التوجيه ، وفي هـذا التوضيح يذكر قدس سره توجيهين للكلمات ، ففي التوجيه الاول يثبت القول الاول وفي التوجيه الثاني يثبت القول الثاني .

(٤) هذا هو التوجيه الاول لكلمات الفقهاء الدال على القول الاول

(٥) اي هذا الخيار لا يتحقق إلا بعد علم المغبون بالغبن فاذا علم به يثبت له الخيار ، فظهور الغبن على هذا يكون شرطاً شرعيـاً لحدوث الخيار .

(٦) هذا هو التوجيه الثاني لكلمات الفقهاء الدال على القول الثاني:

ثابت قبل العلم (١) ، وإنما يتوقف على العلم إعمال هذا الحق (٢) فيكون (٣) حال الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه (٤)،أو بحكم خياري المجلس والحيوان ، أو غيرهما ،

ثم إن الآثار (٥) المجعولة للخيار

---

(١) اي قبل علم المغبون بالغبن .

(٢) وهو الخيار .

(٣) الفاء للتفريع على ما افاده : من توقف إعمال الخيار على العلم بالغبن اي ففي ضوء ما ذكرنا يكون حال الجاهل بموضوع الغبن : وهي الزيادة أو النقيصة حال الجاهل بحكم الغبن : وهو الخيار .

فكما أن الجاهل بالحكم يأخذ بالخيار لو علم بالغبن .

كذلك الجاهل بموضوع الغبن يأخذ بالخيار بعد علمه بالغبن : بمعنى أنه يُعمِله ، لثبوت الخيار له بالعقد

(٤) اي أو يكون حال الجاهل بموضوع الغبن حال الجاهل بحكم خيار المجلس ، أو خيار الحيوان ، أو غيرهما . من خيار التأخير والعيب والرؤية : في أنه يأخذ به متى علمه .

(٥) المراد من الآثار المجعولة للخيار هو الفسخ أو الإمضاء، وإسقاط الخيار في متن العقد ، وسقوطه بالتصرف من قبل المغبون أو بتلف المبيع عند المغبون قبل ظهور الغبن، فهذه كلها آثار جعلت شرعاً للخيار.

وهي على ثلاثة أقسام :

قسم منها مترتب على السلطنة الفعلية .

وقسم منها مترتب على الحق الواقعي .

وقسم منها مردد بين القسم الاول والثاني . —

بين (١) ما يترتب على تلك السلطنة الفعلية كالسقوط بالتصرف ، فانه لا يكون إلا بعد ظهور الغبن ، فلا يسقط قبله كما سيجيء .

ومنه (٢) التلف ، فان الظاهر أنه (٣) قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقاً لو قلنا بعموم قاعدة كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لمثل(٤) خيار الغبن : كما جزم به(٥) بعض، وتردد فيه(٦) آخر .

= ونحن نشير الى كل قسم من هذه الأقسام عندما يذكره شيخنا الأعظم قدس سره .

(١) هذا هو القسم الاول من الآثار : وهو مترتب على السلطنة الفعلية كما في سقوط الخيار بتصرف المغبون ، فان هذا السقوط لا يتحقق الا بعد ظهور الغبن وبعد الظهور تتحقق السلطنة الفعلية للخيار.

(٢) اي ومما يترتب على تلك السلطنة الفعلية كون التلف من الغابن اذا صادف وقوع التلف حين ظهور الغبن لو تم القول بأن خيار الغبن يشمله عموم قاعدة : كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له .

وأما لو وقع التلف قبل ظهور الغبن فالظاهر أنـه من المغبون اتفاقا على حد تعبير شيخنا الانصاري قدس سره .

فكما أن تصرف المغبون متوقف على السلطنة الفعلية .

كذلك التلف مما يتوقف على السلطنة الفعلية .

(٣) اي تلف المبيع كما علمت .

(٤) الجار والمجرور متعلق بقوله في هذه الصفحة: لو قلنا بعموم .

(٥) اي قطع بهذا العموم والشمول بعض الفقهاء .

(٦) اي وتردد بعض الفقهاء في هذا العموم والشمول .

وبين (١) ما يترتب على ذلك الحق الواقعي كاسقاطه (٢) بعد العقد قبل ظهوره .

وبين (٣) ما يتردد بين الامرين (٤) كالتصرفات الناقلة فان (٥)

---

(١) هذا هو القسم الثاني من الآثار المجعولة للخيار : اي ومن تلك الآثار الأثر المترتب على الحق الواقعي كما في إسقاط الخيار في متن العقد قبل ظهور الغبن ، فانه مترتب على الحق الواقعي ، حيث لم يظهر الغبن بعد.

ومعنى الترتب على الحق الواقعي أنه لو كان هناك خيار لي وثبت فانا اسقطه من هذا الوقت .

(٢) اي إسقاط الخيار .

(٣) هذا هو القسم الثالث من الآثار المجعولة للخيار : اي ومن تلك الآثار الأثر المتردد بين أن يكون مترتبا على السلطنة ، وبين أن يكون مترتباً على الحق الواقعي كما في التصرفات الناقلة : مثل البيع والوقف والهبة .

(٤) وهما : السلطنة الفعلية ، والحق الواقعي المعبر عنه بالسلطنة الشأنية.

(٥) تعليل للقسم الثاني : وهو ترتب الأثر المجعول للخيار على الحق الواقعي الذي هي السلطنة الشأنيـــة ، سواء علم المغبون بالغبن ام لا .

وخلاصته إن الفقهاء عللوا منع غير ذي الخيار عن التصرف في العين : بأن التصرفات فيها مفوتة لحق ذي الخيار فيها ، والتعليل هذا ظاهر في ترتب المنع على وجود نفس الحق الواقعي : وهي السلطنة الشأنية وإن لم يكن المغبون عالمـــا بذلك الحق الواقعي الذي هو الخيار .

تعليلهم المنع ، بكونها (١) مفوتة لحق ذي الخيار في العين ظاهر (٢) في ترتب المنع على وجود نفس الحق (٣) وإن لم يعلم به (٤) :
وحكم (٥) بعض من المنع من التصرف في زمان الخيار ،

---

(١) الباء بيان لكيفية المنع وقد عرفتها ؛

(٢) خبر لاسم إن في قوله قدس سره في ص٢٠٤ : فان تعليلهم وقد عرفته في الهامش ٥ ص ٢٠٤ عند قولنا : وخلاصته .

(٣) وهو الخيار الواقعي .

(٤) اي وإن لم يعلم المغبون بذلك الحق الواقعي .

(٥) بالنصب عطف على اسم إن في قوله في ص٢٠٤ : فان تعليلهم اي وإن حكم بعض الفقهاء .

وهذا تعليل للقسم الاول : وهو ترتب الاثر المجعول للخيار على السلطنة الفعلية .

وخلاصته إن بعض الأصحاب الذين منعوا من التصرف الناقل في زمان الخيار : حكم بصحة التصرفات الواقعة من الغابن في ظرف جهل المغبون فيظهر من هذا البعض أن الزمان الذي كان المغبون فيه جاهلا ليس زمانا للخيار ، بل زمن الخيار إنما يحدث عند حدوث علم المغبون بغبنه ، فدائرة الزمان الذي لا يجوز فيها التصرف عند الفقهاء أضيق عند هذا البعض ، بناءً على ما تقدم : من استظهار شيخنا الانصاري قدس سره في تعليلهم المنع ، فبهذا اللحاظ يكون المنع من التصرف الناقل اثراً مترتباً على الخيار بمعنى أن السلطنة الفعلية التي تحدث حين علم المغبون بغبنه هي المراد ، لا الانشائية ، وفيما نحن فيه لم يظهر للمغبون الغبن حتى يمنع الغابن من التصرفات الناقلة .

بمضي (١) التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون : يظهر (٢) منه أن المنع لاجل التسلط الفعلي .

والمتتبع (٣) دليل كل واحد من تلك الآثار :

فقد يظهر منه (٤) ترتب الاثر على نفس الحق الواقعي ولو كان مجهولا لصاحبه .

وقد يظهر منه (٥) ترتبه على السلطنة الفعلية .

---

(١) الجار والمجرور متعلق بقوله في ص٢٠٥ : وحكم بعض وقد عرفت معناه عند قولنا في الهامش ٥ ص ٢٠٥ : حكم بصحة .

(٢) الجملة مرفوعة محلا خبر لاسم إن في قوله في ص ٢٠٥ ا وحكم بعض اي ويظهر من حكم هذا البعض الذي يمنع من التصرف في زمن الخيار .

وقد عرفت معناه عند قولنا في الهامش ٥ ص٢٠٥ : فيظهر .

(٣) هذا رأي شيخنا الانصاري قدس سره حول ترتب الآثار المجعولة للخيار .

وخلاصته إن الملاك والمناط في الترتب هو دليل كل واحد من تلك الآثار ، وقد ذكر لكل من الآثار المترتبة على السلطنه الفعليـــة أو نفس الحق الواقعي دليلاً يستظهر منه احدهما ونحن نذكره عند رقمه الخاص .

(٤) هذا دليل لترتب الاثر على نفس الحق الواقعي وإن لم يعلم المغبون بالغبن اي تارة يظهر من الدليل ترتب الاثر على نفس الحق الواقعي .

(٥) هذا دليل لترتب الاثر على السلطنة الفعلية اي ومرة ثانية يظهر من الدليل ترتب الاثر على نفس السلطنة الفعلية .

وتظهر ثمرة الوجهين (١) ايضاً فيما او فسخ المغبون الجاهل اقتراحاً (٢) ، أو بظن وجود سبب معدوم (٣) في الواقع فصادف (٤) الغبن .

---

(١) المراد من الوجهين هما :

هل ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار ؟

أو هو كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد ؟

خلاصة الكلام في ظهور ثمرة الوجهين إن ثمرة هذين الوجهين تظهر ايضاً فيما لو فسخ المغبون الجاهل بالغبن رغبة واختياراً ، أو بظن أن لفسخه سببا وهو معدوم في الواقع كما لو ظن أن له خيار الحيوان والخيار هذا مدته خمسة أيام وهو اخذ بالخيار يوم الخامس ثم بعد ذلك تبين خلافه : بأن ظهر أن المدة ثلاثة أيام وهو قد اخذ بالخيار بعد انقضاء المدة ، وبعد مرور يوم قد جاوز عن الثلاثة ثم ظهر أن فسخه كان مصادفا للواقع : بأن تبين أن له حق الفسخ .

وأما وجه ظهور الثمرة في الوجهين فهو أنه لو قلنا : إن ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار الكان فسخه لغواً ، لوقوعه من غير سبب واقعي ، لأنه لم يظهر له بعد الغبن ، لجهله به .

وأما لو قلنا : إن ظهور الغبن كاشف عقلي عن ثبوت الخيار من حين العقد كان العقد مؤثراً في الواقع لا الفسخ ، لأن العقـد هو سبب الخيار .

(٢) اي رغبة واختياراً كما عرفت .

(٣) عرفت معنى السبب المعدوم عند الهامش ١ من هذه الصفحة .

(٤) اي الفسخ صادف الغبن .

ثم إن ما ذكرناه في الغبن من الوجهين (١) جار في العيب .

وقد يستظهر من عبارة القواعد في باب التدليس الوجه الاول (٢) قال (٣) : وكذا يعني لا رد لو تعيبت الامة المدلسة عنده قبل علمه بالتدليس ، انتهى (٤) ، فانه (٥) ذكر في جامع المقاصد أنه لا فرق بين تعيبها قبل العلم وبعده ، لأن العيب مضمون على المشتري ، ثم قال (٦) : إلا أن يقال : إن العيب بعد العلم غير مضمون على المشتري ، لثبوت الخيار .

وظاهره (٧) عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب لكون العيب في زمان الخيار مضمونا على من لا خيار له .

لكن (٨) الاستظهار المذكور مبني على شمول قاعدة : التلف ممن

---

(١) وهما المذكوران في الهامش ١ ص ٢٠٧ .

(٢) وهو أن ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار .

(٣) اي العلامة قدس الله نفسه الزكية في القواعد .

خلاصة ما افاده إن الامة المدلسة او تعيبت عند مولاها قبل علمه بتدليسها فلا مجال لردها قبل العلم فقيدّ عدم جواز الرد بعدم العلم بالتدليس ، فمفهومه إنه لو علم بالتدليس فله حق الرد حينئذ ، فجواز الرد متوقف على العلم بالتدليس ، وعدم جواز الرد على عدم العلم .

(٤) اي ما افاده العلامة في القواعد في هذا المقام .

(٥) هذا كلام شيخنا الانصاري ذكره تعليلا للاستظهار المذكور .

(٦) اي صاحب جامع المقاصد قدس سره .

(٧) اي ظاهر كلام جامع المقاصد .

(٨) هذا كلام شيخنا الانصاري اي الاستظهار الذي استفاده -

لا خيار له لخيار العيب ، وسيجيء عدم العموم إن شاء الله .

وأما خيار الرؤية فسيأتي أن ظاهر التذكرة حدوثه بالرؤية فلا يجوز إسقاطه قبلها (١) .

(مسألة) (٢) :

يسقط هذا الخيار (٣) بأمور (٤) :

(الاول) (٥) : إسقاطه بعد العقد ، وهو (٦) قد يكون بعد العلم بالغبن فلا إشكال في صحة إسقاطه بلا عوض مع العلم بمرتبة (٧) الغبن ،

= في كلام العلامة مبني على عموم القاعدة ، والقول بشمولها لخيار العيب .

(١) اي قبل الرؤية .

(٢) اي المسألة الثانية من المسائل الخمس المشار اليها في الهامش٢ ص١٦٢ .

(٣) وهو خيار الغبن .

(٤) وهي اربعة كما يلي .

(٥) اي اول تلك الامور .

(٦) اي إسقاط خيار الغبن بعد العقد .

(٧) اي مع العلم بمقدار الغبن وكميته .

ولا مع (١) الجهل بها اذا اسقط الغبن ، المسبب عن أي مرتبة كان فاحشاً كان أو أفحش .

ولو اسقطه (٢) بزعم كون المتفاوت عشرة فظهر مائـــة ففي السقوط (٣) وجهان :

من (٤) عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق كما (٥) او اسقط حق عرض بزعم أنه شتم لا يبلغ القذف فتبين كونه (٦) قذفاً

---

(١) اي وكذا لا إشكال في صحة إسقاط الخيار بعد العقد في صورة الجهل بمقدار الغبن وكميته ، وبمقدار مراتبه ، سواء أكان الغــبن فاحشاً ، أم أفحش ، فالخيار يسقط مهما بلغ الغبن .

(٢) اي خيار الغبن .

(٣) اي سقوط هـــذا الخيار المزعومة قلته ثم تبينت كثرته بكثير عما زعمه .

(٤) دليل لعدم سقوط مثل هذا الغبن المزعومة قلته ثم ظهرت كثرته بكثير .

(٥) تنظير لعدم سقوط خيار مثل هذا الغبن .

خلاصته إنه لو اسقط شخص حق الشتم المتوجه اليه بزعم أنه لا يوجب القذف الموجب لثمانين سوطاً ثم بعد ذلك تبين أن الشتم كان قذفا موجبا للحد المذكور .

فكما أن هذا الحد لا يسقط باسقاطه بعد ظهوره .

كذلك لا يسقط الخيار لو اسقطه بزعم أن الغبن قليل ثم تبينت كثرته ، لعدم التسامح في الغبن الكثير ،

(٦) اي الشتم كان قذفا موجبا للحد المذكور .

ومن (١) أن الخيار امر واحد مسبّب عن مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به ولا تعدد فيه فيسقط بمجرد الإسقاط . والقذف (٢) وما دونه : من الشتم حقان مختلفان .

وأما الإسقاط (٣) بعوض : بمعنى المصالحة عنه به فلا إشكال فيه (٤) مع العلم بمرتبة الغبن ، أو (٥) التصريح بعموم المراتب ولو اطلق (٦) وكان الاطلاق منصرف كما لو صالح عن الغبن

---

(١) دليل لسقوط خيار الغبن المزعومة قلته ثم ظهرت كثرته .

خلاصته إن الغبن ليس قابلا للتبعيض حتى يقال : لو كان قليلا لكان موجبا للاسقاط ، وأما لو كان كثيراً فلا يوجب الاسقاط والدليل على ذلك أن الخيار مسبب عن سبب واحد : وهو مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به ، فاذا اسقطه يسقط حالا وبمجرد الإسقاط اذاً فالخيار لا يتعدد .

(٢) رد على التنظير المشار اليه في الهامش ٥ ص ٢١٠ .

خلاصته إن القذف والشتم حقان مختلفان لا ربط بينهما ، لأن نسبة القذف أغلظ وأفحش من نسبة الشتم فذاك موجب للحد وهذا لا يوجب ذلك .

(٣) اي إسقاط هذا الخيار في مقابل عوض معين : بأن يصالح عليه بالعوض المعين .

(٤) اي في صحة هذا الإسقاط .

(٥) اي يصرح المسقط لخياره بأني اسقطت خياري مهما بلغت مرتبة الغبن ومقداره .

(٦) اي المسقط لو اطلق في اسقاط خياره : بأن قال : —

المحقق في المتاع المشترى بعشرين بدرهم ، فان المتعارف من الغبن المحتمل في مثل هذه المسألة هو كون التفاوت اربعة ، أو خمسة في العشرين فيصالح عن هـــذا المحتمل بدرهم ، فلو ظهر كون التفاوت ثمانية عشرة وأن المبيع يساوي درهمين ففي بطلان الصلح ، لأنه (١) لم يقع على الحق الموجود ، أو صحته (٢) مع لزومه ، لما ذكرنا : من (٣) أن الخيار حق واحد له سبب واحد : وهو التفاوت الذي له أفراد متعددة فاذا اسقط سقط .

أو صحته (٤) متزلزلاً ، لأن الخيار الذي صالح عنه باعتقاد أن عوضه المتعارف درهم ثم تبين كونه مما يبذل في مقابله أزيد من الدرهم ، ضرورة أنه كلما كان التفاوت المحتمل أزيد يبذل في مقابله أزيد مما يبذل في مقابله او كان أقل فيحصل الغبن في المصالحة ، اذ لا فرق في الغبن بين كونه للجهل بمقدار ماليته مع العلم بعينه. وبين كونه لاجل الجهل بعينه ؛

= اسقطت خياري ولم يعين مقدار الإسقاط .

(١) اي الصلح لم يقع على الحق الموجود ، لأن الحق الموجود هو الصلح على درهم لا على ثمانية عشر درهم .

(٢) اي صحة هذا الصلح وأنه لازم .

(٣) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله : لما ذكرنا اي ما ذكرناه من أن التفاوت ذو أفراد متعددة ، فرد منه عشرة دراهم ، وفرد آخر خمسة عشر درهما ، وفرد ثالث عشرون درهماً ، وهكذا .

(٤) اي أو صحة الصلح متزلزلاً اي متوقفاً على التراضي، فان رضي المغبون بالزائد صح الصلح ، وإلا فلا .

وجوه (١) ، وهذا (٢) هو الأقوى ، فتأمل (٣) .

وأما إسقاط هذا الخيار (٤) بعد العقد قبل ظهور الغبن فالظاهر ايضاً جوازه ، ولا يقدح عدم تحقق شرطه (٥) ، بناءً على كون ظهور الغبن شرطاً لحدوث الخيـار ، اذ يكفي في ذلك (٦) تحقق السبب المقتضي للخيار : وهو الغبن الواقعي وإن لم يعلم به ، وهذا(٧) كاف في جواز إسقاط المسبب قبل حصول شرطه (٨)

---

(١) وهي ثلاثة : البطلان ، والصحة مع لزوم العقد ، والصحة مع تزلزل العقد .

(٢) اي الوجه الاخير : وهي الصحة مع تزلزل العقد متوقفا على رضى المغبون هو أقوى من الوجهين الاولين اللذين هما البطلان والصحة مع لزوم العقد .

(٣) اي امعن النظر في هذا المقام جـداً ، حيث إن الموضوع دقيق محتاج الى الامعان .

(٤) وهو خيار الغبن .

(٥) اي شرط الإسقاط : وهو ظهور الغبن .

(٦) اي في حدوث الخيار يكفي تحقق السبب في الواقع والتحقق هو المقتضي للخيار ، لاظهور الغبن حتى يكون متوقفا على عـلم المغبون بالغبن

(٧) اي الغبن الواقعي كاف في اسقاط المسبب الذي هو الخيار قبل حصول شرط الخيار : وهو العلم بالغبن وظهوره .

(٨) مرجع الضمير خيار الغبن كما علمت .

والمراد بالشرط هو ظهور الغبن .

كابراء (١) المالك الودعي المفرط عن الضمان ، وكبرائة (٢) البائع من العيوب الراجعة إلى إسقاط الحق المسبب عن وجودها قبل العلم بها :

ولا يقدح في المقام (٣) ايضاً كونه إسقاطاً لما لم يتحقق ، اذ (٤) لا مانع منه إلا التعليق ، وعدم الجزم الممنوع (٥) عنه في العقود

---

(١) تنظير لامكان إسقاط الخيار قبل حصول شرطه اي كما أن الودعي المفرط تبرأ ذمته لو ابرأ المالك ذمته عن ضمان الوديعة أو سرقت أو احرقت ، مع أنه لم يتحقق بعدُ موجب الضمان الذي هي السرقة والحريقة :

كذلك يجوز إسقاط الخيار او اسقطه صاحبه وإن لم يتحقق موجب الخيار بعدُ ؛ وهو الظهور :

(٢) تنظير آخر لجواز إسقاط الخيار قبل تحقق شرطه اي كما أن البائع تبرأ ذمته من العيوب التي مآلها إلى إسقاط حق للمشتري على البائع المسبب هذا الحق عن السبب : وهو العيب الموجود في المبيع مع أن البائع غير عالم بالعيب ،

كذلك يجوز إسقاط الخيار قبل العلم بظهور الغبن .

(٣) اي في سقوط خيار المغبون لو اسقطه وإن لم يحصل شرط الإسقاط ؛ وهو ظهور الغبن .

(٤) تعليل لسقوط الخيار لو اسقطه المغبون وإن لم يحصل شرطه .

خلاصته إن المانع من ذلك هو التعليق وعدم الجزم ، ومن الواضح أن الجزم في العقود ، وعدم التعليق فيها الممنوع فكيف في الايقاعات والانشاءات ؟

(٥) بالجر صفة لكلمة الجزم اي الجزم الممنوع في العقود .

فضلاً عن الايقاعات ، وهو (١) غير قادح هنا ، فان الممنوع منه هو التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه .

وأما ما نحن فيه (٢) ،وشبهه مثل طلاق مشكوك الزوجية واعتاق مشكوك الرقية منجزاً ، أو الإبراء عما احتمل الاشتغال به فقد تقدم(٣) في شرائط الصيغة أنه لا مانع منه ، لأن (٤) مفهوم العقد معلق عليها في الواقع ، من دون تعليق المتكلم .

ومنه (٥) البرائة عن العيوب المحتملة في المبيع

---

(١) اي التعليق وعدم الجزم لا يضر فيما نحن فيه : وهو إسقاط الخيار قبل حصول شرطه ، لأن الممنوع منه هو تعليق الانشاء على امر لم يعلم حصوله ، أو عدم حصوله .

وأما تعليق الحكم على موضوعه فليس بتعليق واقعي ، اذ هو من قبيل قولك : إن رزقت ولداً فاختنه ، فالمعلق هو مفهوم العقد : لا انشاؤه .

(٢) وهو إسقاط الخيار وإن لم يحصل شرطه بعدُ .

(٣) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ من ص ١٠٢ ـ الى ص ١٢٩ فقد اسهب قدس سرة هناك ، وذكرنا حول الموضوع شرحاً وافيا مع الصور المحتملة ، والتقادير المتصورة فيه .

(٤) تعليل لعدم المانع من إسقاط الخيار وإن لم يحصل شرطه وتطليق مشكوك الزوجية ، واعتاق مشكوك الرقية ، وأمثال هذه .

وقد عرفته في الهامش١ من هذه الصفحة عند قولنا : اي التعليق .

(٥) اي ومن قسم تعليق مفهوم العقد ، لا انشاؤه البرائة من العيوب المحتملة في المبيع عند البيع في قول البائع : بعتك وذمتي بريئة ـ

وضمان (١) درك المبيع عند ظهوره مستحقاً للغير .

نعم قد يشكل الامر : من حيث العوض المصالح به ، فانه لابد من وقوع شيء بإزائه (٢) وهو (٣) غير معلوم .

فالأولى ضم شيء الى المصالح عنه (٤) المجهول التحقق ، أو ضم سائر الخيارات اليه (٥) : بأن يقول (٦) صالحتك عن كل خيار لي بكذا ، ولو تبين عدم الغبن لم يسقط العوض عليه (٧)

=من كل عيب في المبيع او كان موجودا فيه : اذ التعليق هذا غير مضر كما عرفت .

(١) بالجر عطفاً على مجرور عن الجارة في قوله في ص٢١٥ : عن العيوب اي ومن قسم تعليق مفهوم العقد لانشاء البراءة عن ضمان درك المبيع لو ظهر أنه مستحق للغير ، فان هذا التعليق غير مضر هنا كما عرفت

(٢) اي بإزاء المصالح به ، لعدم جواز اكل العوض بعنوان المعاوضة الصلحية ، مع عدم وجود الحق المعوض عنه في الواقع ومع هذا العدم فلا تتحقق المعاوضة ، فيكون اكل العوض اكلا للمال بالباطل .

(٣) اي وقوع شيء إزاء المصالح به غير معلوم ، لعدم تحقق الغبن حتى يقع شيء منه ازاء المصالح به .

(٤) وهو الغبن كما يضم شيء الى العبد الآبق ، والطير الشارد .

(٥) اي الى المصالح عنه : وهو الغبن .

(٦) اي المصالح .

(٧) اي على عدم الغبن الذي لم يكن متحققا في الواقع .

لأن (١) المعدوم انما دخل على تقدير وجوده ، لا منجزاً باعتقاد الوجود.

(الثاني) من المسقطات اشتراط سقوط الخيار في متن العقد والإشكال فيه (٢) : من الجهات المذكورة هنا ، أو المتقدمة في إسقاط الخيارات المتقدمة قد علم التفصي عنها (٣) .

نعم هنا وجه آخر للمنع يختص بهذا الخيار (٤) ، وخيار الرؤية وهو (٥) لزوم الغرر من اشتراط إسقاطه .

قال (٦) في الدروس في هذا المقام ما لفظه :

ولو اشترطا (٧) رفعه ، أو رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان

---

(١) تعليل لعدم وقوع شيء من العوض على عدم الغبن الذي غير متحقق في الواقع .

(٢) اي في أن اشتراط سقوط الخيار مسقط .

خلاصة هذا الكلام إله كل ما قيل في المسقط الاول : من الإشكالات يجري في هذا المسقط ايضاً .

وكل ما قيل : من الجواب والتفصي عنها يقال عنها هنا .

(٣) مرجع الضمير الجهات المذكورة .

(٤) وهو خيار الغبن .

(٥) اي الوجه الآخر للمنع عن اشتراط إسقاط خيار الغبن في متن العقد .

(٦) من هنا اخذ قدس سره في بيـــان كيفية لزوم الغرر او اشترط إسقاط خيار الغبن في متن العقد .

(٧) اي المتبايعان لو اشترطا في متن العقد رفع خيار الغبن .

العقد للغرر ، انتهى (١) :

ثم احتمل (٢) الفرق بين الخيارين : بأن (٣) الغرر في الغبن سهل الإزالة ، وجزم الصيمري في غاية المرام ببطلان العقد والشرط (٤) وتردد فيه (٥) المحقق الثاني ، إلا (٦) انه استظهر الصحة .

---

(١) اي ما افاده الشهيد الاول قدس سره في الدروس .

(٢) اي الشهيد الاول قدس سره احتمل في الدروس الفرق بين خيار الغبن ، وخيار الرؤية .

(٣) الباء بيان لكيفية الفرق بين الخيارين .

خلاصة الكيفية إن الغرر بعد حصوله في خياري الغبن والرؤية يمكن رفعه لو شرط إسقاطه في متن العقد : بأن يأخذ الارش الذي هو مقدار التفاوت بين القيمتين ، وهذا المقدار من التفاوت يقابل الغبن فيتدارك الغرر له وهو امر سهل بسيط جداً .

بخلاف الضرر في خيار الرؤية ، فانه ليس قابلا للجبران والتدارك لأن خيار الرؤية انما يتحقق بسبب تخلف شيء من الأوصاف المفقودة في المبيع الذي رؤي قبل الشراء والتسلم ، فالتدارك ليس امراً سهلاً .

ولا يخفى عليك أن سهولة ازالة الغرر في خيار الغبن لا تخرج البيع عن البيع الغرري المنهي عنه عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم عندما يقع العقد مشتملاً على الغبن .

(٤) اي كلاهما يبطلان لو اشترط إسقاط الخيار في متن العقد .

(٥) اي في بطلان العقد والشرط .

(٦) هذا كلام شيخنـا الانصاري قدس سره اي المحقق الثاني قدس سره بعد التردد في البطلان استظهر صحة العقد .

ولعل (١) توجيه كلام الشهيد هو (٢) أن الغرر باعتبار الجهل بمقدار مالية المبيع كالجهل بصفاته ، لأن وجه كون الجهل بالصفات غررا هو رجوعه الى الجاهل بمقدار ماليته ، ولذا (٣) لا غرر مع الجهل بالصفات التي لا مدخل لها في القيمة ؛

لكن (٤) الأقوى الصحة ، لأن مجرد الجهل بمقدار المالية لو

---

(١) توجيه من شيخنا الانصاري لكلام الشهيد الاول قدس سرهما حيث افاد بطلان العقد او شرط إسقاط الخيار في متن العقد ه

(٢) هذا هو التوجيه .

خلاصته إن منشأ الغرر هو الجهل بمقدار مالية المبيع كما في الجهل بصفاته التي لها مدخلية في المبيع كالحنطة الشمالية والجنوبية ، حيث إن سعر الشمالية أكثر من الجنوبية فالجهل بسعرها موجب للجهل بمقدار ماليته الموجب للغرر الذي هو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر ولا ضرر .

(٣) اي ولاجل أن الجهل بصفات المبيع مآله هو الجهل بماليته وهو موجب للغرر المنفي .

(٤) هذا رأيه قدس سره حول إن اشتراط إسقاط الخيار لا يكون مبطلا للعقد ، رداً على ما افاده الشهيد قدس سره :

خلاصته إن مجرد الجهل بمقدار مالية المبيع لا يوجب الغرر اذ لو كان مجرد ذلك موجبا للغرر لما صحت المعاوضة على الأعيان الخارجية مع الشك في قيمتها ، مع أنا نرى كثيرا من الناس يقدمون على شرائها مع الجهل بقيمة تلك الأعيان .

هذا بالاضافة الى أن الاشتراط المذكور لا يكون مخالفا للكتاب ـ

كان ضرراً لم يصح البيـع مع الشك في القيمة .

وايضاً (١) فان ارتفاع الضرر عن هذا البيع ليس لاجل الخيار حتى يكون إسقاطه موجباً لثبوته (٢) ، وإلا (٣) لم يصح البيع، اذ لا يجدي في الاخراج عن الضرر ثبوت الخيار ، لأنه حكم شرعي لا يرتفع به موضوع الغرر ، وإلا (٤) لصح كل بيع غرري على وجه التزلزل وثبوت (٥) الخيار

= والسنة إذاً يشمله قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم .

(١) رد آخر منه على ما افاده الشهيد الاول قدس سرهما .

خلاصته إن رفع الخيار عن البيع الغبني ليس لاجل الخيار حتى يكون إسقاطه في متن العقد موجباً لثبوت الغرر .

(٢) اي لثبوت الغرر كما عرفت .

(٣) اي ولو كان ارتفاع الغرر لاجل الخيار لما صح البيع اصلاً لعدم فائدة لثبوت الخيار في اخراج المبيـع الغبني عن الغرر ، لأن الخيار حكم شرعي لا يرتفع به موضوع الغرر ، فان الشارع لاجل تدارك الغبن جعل الخيار وشرّعه .

(٤) اي ولو كان في ثبوت الخيار فائدة تترتب على اخراج البيع عن موضوع الغرر لصح كل بيع غرري على وجه التزلزل .

(٥) بالجر عطفاً على مجرور على في قوله في هذه الصفحة: على وجه التزلزل اي ولصح كل بيع غرري على وجه ثبوت الخيار، فانه بناءً على ثبوت فائدة للخيار يصح كل بيع يكون فيه غرر على وجه التزلزل وثبوت الخيار له .

كبيع (١) المجهول وجوده ، والمتعذر تسليمه .

وأما خيار (٢) الرؤية فاشتراط سقوطه راجع الى إسقاط اعتبار ما اشترطاه : من الأوصاف في العين غير المرئية (٣) فكأنهما تبايعا سواء وجد فيها تلك الصفات ام لا ، فصحة البيع موقوفة على اشتراط تلك الأوصاف ، وإسقاط الخيار في معنى الغائها (٤) الموجب (٥) للبطلان ، مع (٦) احتمال الصحة هناك ايضاً ، لأن (٧) مرجع إسقاط خيار الرؤية الى التزام عدم تأثير تخلف تلك الشروط ، لا الى عدم

---

(١) اي كما في بيع المجهول وجوده ، أو يتعذر تسليمه كبيع العبد الآبق ، أو الابل الشارد ، أو الطير الطائر في السماء ، فان لازم القول بكون الخيار يرفع موضوع الغرر : صحة البيع في الموارد المذكورة بلا ضم ضميمة ، مع أنه غير صحيحة بالاجماع ،

ومدرك الاجماع هو نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر .

(٢) من هنا يروم توجيه كلام الشهيد قدس سرهما القائل ببطلان العقد لكونه بهما غرريا

(٣) بان تكون العين عند التسليم والتسلم غير ما رؤيت قبل الشراء .

(٤) اي الغاء تلك الصفة المرئية قبل الشراء .

(٥) بالجر صفة لكلمة الغاء اي الغاء تلك الصفات موجب لبطلان العقد .

(٦) هذا رأيه قدس سره حول إسقاط خيار الرؤية في متن العقد اي صحة الإسقاط هنا محتمل أيضاً كما أنه احتمل الصحة في إسقاط خيار الغبن في متن العقد في ص٢١٩ بقوله : لكن الأقوى الصحة .

(٧) تعليل لصحة إسقاط خيار الرؤية في متن العقد .

التزام ما اشترطاه : من الأوصاف (١) .

ولا تنافي بين أن يُقدم على شراء العين بانياً على وجود تلك الأوصاف ، وبين الالتزام بعدم الفسخ او تخلفت (٢) ، فتأمل(٣).

وسيجيء تمام الكلام في خيار الرؤية .

وكيف (٤) كان فلا ارى إشكالاً في اشتراط سقوط خيار الغبن

---

(١) حتى يلزم بطلان العقد المسبب من الغرر .

(٢) أما وجه عدم التنافي بين البناء المذكور وبين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلفت تلك الشروط :

هو أن الالتزام المشروط بعدم الفسخ لو تخلفت الأوصاف المرئية إنما هو لاجل إسقاط ما يستحقه : من الحق على البائع ، ومن الواضح إن هذا الاستحقاق لا يتحقق في الخارج إلا بعد ثبوته ، والمنافي للاستحقاق هو نفيه ، لا إسقاط الحق .

ونظير عدم المنافاة في المقام موضوع الظهار ، فانه مبغوض عندالله تبارك وتعالى ، ومحرم ومنهي عنه ، لكنه عزوجل يعفو عمن يريد الرجوع اليها بالكفارة ، فيرفع عنه العقاب الاخروي ، والاثر الوضعي في الدنيا وهو الوطء ، فالمنافي لتحريم الظهار إنما هي إباحة المنهي عنه ، لا إسقاط العقاب عن المظاهر والعفو عنه .

(٣) الظاهر أن الامر بالتأمل اشارة الى دقة الموضوع ، وصعوبة فهمه ، حيث إنه محتاج الى الامعان في وجه عدم التنافي ، وأنه كيف لا يلزم ذلك ؟

(٤) يعني أي شيء قلنا في إسقاط خيار الغبن عند اشتراطه في متن العقد : من الجواز أو العدم :

من حيث لزوم الضرر ، إذ لو لم يشرع الخيار في الغبن اصلا لم يلزم منه ضرر (١) .

(الثالث) (٢) تصرف المغبون بأحد التصرفات المسقطة للخيارات المتقدمة (٣) بعد علمه بالغبن .

ويدل عليه (٤) ما يدل على سقوط خياري المجلس والشرط به (٥) مع عدم ورود نص فيهما (٦) ، واختصاص (٧) النص بخيار الحيوان وهو (٨) اطلاق بعض معاقد الاجماع : بأن تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه اجازة ، وفيما انتقل عنه فسخ

---

(١) لأنه في صورة لزوم الضرر يكون البيع من اصله باطلا لعدم وجود ضرر حتى يثبت الخيار ، فلو لم يشرع الخيار لم يلزم ضرر .

(٢) اي من الامور المسقطة لخيار الغبن هو تصرف المغبون فيما اشتراه غبناً بعد علمه بالغبن .

(٣) كخيار المجلس والحيوان والشرط .

(٤) اي على سقوط خيار الغبن بالتصرف .

(٥) فكل شيء دل على سقوط تلك الخيارات بالتصرف يدل على سقوط خيار الغبن بالتصرف ، سوى التصرفات الخفيفة .

(٦) اي في خيار المجلس والشرط .

(٧) اي ومع اختصاص النص الوارد في الخيارات بخيار الحيوان.

(٨) كلمة هو بيان لما الموصولة في قوله في هذه الصفحة : ويدل عليه ما دل اي ما دل على سقوط خيار الغبن بالتصرف عبارة عن اطلاق معاقد اجماعات الفقهاء ، حيث قالوا بنحو الاطلاق : إن تصرف =

وعموم (١) العلة المستفاد من النص في خيار الحيوان المستدل بها في كلمات العلماء على السقوط : وهو (٢) الرضا بلزوم العقد، مع (٣) أن الدليل هنا إما نفي الضرر (٤) ،

= ذي الخيار فيما انتقل اليه اجازة للزوم البيع .

كما أن تصرف البائع في المبيع فسخ لبيعه .

فمن هذا الاطلاق يستفاد أن التصرف بما هو تصرف ، وفي أية معاملة حصلت دال على لزوم العقد ، لكونه كاشفاً عن الرضا باللزوم.

(١) بالرفع عطفاً على قوله في ص٢٢٣ . وهو اطلاق اي ومما دل على سقوط خيار الغبن بالتصرف هو عموم العلة المستفاد من النص الوارد في سقوط خيار الحيوان بالتصرف فيه ، فان قوله عليه السلام: وذلك رضا منه عام يستدل به على سقوط كل خيار بالتصرف ، لأن منشأ التصرف هو الرضا بلزوم العقد ، والرضا مسبب عن التصرف، ففي كل مورد حصل التصرف فقد حصل الرضا السابق عليه .

(٢) كلمة هو بيان لعموم العلة .

(٣) ترقٍ منه قدس سره : خلاصته إنه مع التسليم بعدم كون التصرف مسقطا لخيار الغبن ، إلا أننا نقول : ثبوته إما لاجل دليل نفي الضرر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار وإما للاجماع ، وقد ذكر قدس سره كل واحد منهما ونشير اليهما عند رقمها الخاص .

(٤) هذا هو الدليل الاول للقائل بعدم سقوط خيار الغبن =

وإما (١) الاجماع ، والاول (٢) منتف فاله (٣) كما لا يجري مع الإقدام عليه ، كذلك (٤) لا يجري مع الرضا به بعده .

وأما (٥) الاجماع فهو غير ثابت مع الرضا .

- بالتصرف : وهو الضرر الوارد في الحديث .

(١) هذا هو الدليل الثاني للقائل بعدم سقوط خيار الغبن بالتصرف وهو الاجماع .

(٢) هذا رد على الدليل الاول الذي هو الضرر .

خلاصته إن الضرر هنا : وهو اقدام المشتري على التصرف بالمبيع مع علمه بالغبن ليس ضرراً ، لأن منشأ الضرر هو اختيار المغبون المعاملة الغبنية بالتصرف ، فلا يعد مثل هذا ضررا حتى يشمله حديث لا ضرر ولا ضرار ، فالضرر منفي فيما نحن فيه .

(٣) تعليل لانتفاء الضرر فيما نحن فيه اي الضرر لا يجري مع الإقدام عليه .

(٤) اي كما أن الضرر لا يجري مع الرضا بالضرر : وهو التصرف الكاشف عن الرضا به مع العلم بالغبن .

(٥) هذا رد على الدليل الثاني : وهو الاجماع .

خلاصته إن الاجماع دليل اي لا اطلاق فيه حتى يشمل ما نحن فيه وهو تصرف المغبون في المبيع مع علمه بالغبن ، فالقدر المتيقن من شمول الاجماع للمعاملة الغبنية هي المعاملة التي لم يرض بها المغبون مع علمه بالغبن ، وأما مع التصرف الكاشف عن الرضا بالغبن فلا مجال لشمول الاجماع له .

إلا (١) أن يقال : إن الشك في الرفع لا الدفع فيستصحب (٢) فتأمل (٣) .

أو ندّعي إن ظاهر قولهم فيما نحن فيه (٤) : إن (٥) هذا الخيار

---

(١) خلاصة الاستدراك إنه لو قلنا : إننا نشك في رفع الخيار بعد التصرف في المبيع في صورة العلم بالغبن فاستصحاب البقاء جار لأن الشك في المقتضي فيثبت الخيار ، فيكون البيع لازما .

وليس الشك في دفع الخيار حتى يقال : إنه بالتصرف لا يسقط لعدم مجال للاستصحاب هنا .

(٢) اي بقاء الخيار .

(٣) افاد المحقق الاصفهاني قدس سره وجوها ثلاثــة في الامر بالتأمل ، ولم يؤيد احدها .

اليك خلاصة الاحتمال الثاني مع تصرف منا :

من الامكان أن يكون التأمل اشارة الى أن الشك في بقاء الخيار من حيث إن الشك في مقتضى الخيار ، لأن المقتضي هو الضرر المتوجه الى المشتري بالغبن وعند تصرفه في المبيع مع علمه بالغبن فقد رضي بالغبن فلا يبقى موضوع للضرر فلا مجال لاستصحاب بقاء الخيار ، لأن الحق الثابت : وهو الخيار المسبب عن الغبن مشكوك الحال ، لأنــه محدود بنفسه الى مدة معينة : وهي قبل التصرف ، وبعد التصرف زال ذاك الحق الثابت ، فمجرد عدم كون الشك في الدفع لا يوجب لتعيين كون الشك في الرفع حتى يجري الاستصحاب .

(٤) وهو تصرف المغبون في المبيع مع علمه بالغبن .

(٥) هذا مقول قول الفقهاء .

لا يسقط بالتصرف ؛ شموله (١) للتصرف بعد العلم بالغبن واختصاص هذا الخيار (٢) من بين الخيارات بذلك (٣) .

لكن الانصاف عدم شمول التصرف في كلماتهم لما بعد العلم بالغبن وغرضهم (٤) من تخصيص هذا الحكم بالخيار أن التصرف مسقط لكل خيار ولو وقع قبل العلم بالخيار كما في العيب والتدليس ، سوى هذا الخيار (٥) .

ويؤيد ذلك (٦) ما اشتهر بينهم ؛ من أن التصرف قبل العلم بالعيب والتدليس ملزم (٧) لدلالته (٨) على الرضا بالبيع ليسقط الرد ، وإنما يثبت الارش في خصوص العيب ، لعدم دلالة التصرف

---

(١) اي شمول قول الفقهاء .

(٢) اي خيار الغبن .

(٣) بأن يقال ؛ إن التصرف في المبيع بعد العلم بالغبن لا يكون مسقطا للخيار ، فيختص عدم السقوط بالتصرف بخيار الغبن دون بقية الخيارات ، حيث إن التصرف في المبيع في بقية الخيارات مسقط للخيار .

(٤) اي غرض الفقهاء من الاختصاص المذكور هو عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف بعد العلم بالغبن .

(٥) وهو خيار الغبن .

(٦) اي غرض الفقهاء ، الذي هو اختصاص عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف من بقية الخيارات .

(٧) اي ملزم للعقد : بمعنى أن التصرف يجعل العقد لازماً .

(٨) اي لدلالة التصرف في المبيع قبل العلم بالعيب والتدليس .

على الرضا بالعيب .

وكيف كان فاختصاص التصرف غير المسقط في كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع في كلماتهم .

نعم لم اجد لهم تصريحاً بذلك (١) عدا ما حُكي عن صاحب المسالك وتبعه جماعة ، لكن الاستشكال من جهة ترك التصريح (٢) مع وجود الدليل مما لا ينبغي ، بل ربما يستشكل في حكمهم (٣) بعدم السقوط بالتصرف قبل العلم ، مع حكمهم بسقوط خيار التدليس والعيوب بالتصرف قبل العلم ، والاعتذار (٤) بالنص إنما يتم (٥) في

---

(١) اي باختصاص التصرف غير المسقط في كلام الفقهاء بما قبل العلم .

(٢) اي لماذا لم يصرح الفقهاء بالاختصاص المذكور في كلماتهم؟ مع وجود الدليل على الاختصاص المذكور ، وهو غير خفي على من تتبع كلمات الفقهاء .

(٣) اي في حكم الفقهاء ، حيث حكموا بعدم سقوط خيار الغبن بالتصرف قبل العلم بالغبن .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم : إن حكم الفقهاء بعدم سقوط خيار الغبن بالتصرف قبل العلم بالغبن مع حكمهم بسقوط خيار التدليس والعيوب بالتصرف قبل العلم بها : إنما هو لاجل النص الوارد :

بخلاف التصرف في المبيع الغبني قبل العلم بالغبن ، فانه لم يرد نص بسقوطه ، فلذا لا يسقط .

(٥) جواب عن الوهم المذكور .

العيب دون التدليس ، فانه مشترك مع خيار الغبن في عدم النص ومقتضى القاعدة في حكم التصرف قبل العلم فيهما (١) واحد .

والتحقيق (٢) أن يقال : إن مقتضى القاعدة عدم السقوط ، لبقاء الضرر ، وعدم دلالة التصرف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد وتحمل الضرر .

نعم قد ورد النص في العيب على السقوط ، وادُعي عليه الاجماع مع أن ضرر السقوط فيه (٣) متدارك بالارش ، وإن كانت نفس امساك العين (٤) قد تكون ضرراً ، فان تم دليل في التدليس ايضاً قلنا به (٥) وإلا (٦) وجب الرجوع الى دليل خياره .

= خلاصته إن النص وارد في العيب فقط ، دون التدليس ، اذ هو مشترك مع الغبن في عدم ورود نص مع أن الفقهاء حكموا بسقوط خيار التدليس بالتصرف قبل العلم بالتدليس ، ولم يحكموا بذلك في خيار الغبن .

(١) اي في خيار الغبن والتدليس .

(٢) من هنا يروم قدس سره ابداء اختياره في خيار الغبن بالتصرف في المبيع قبل العلم بالغبن

(٣) اي في العيب .

(٤) اي بلا رجوع في الفسخ ، ولا رجوع المعيب الى صاحبه .

(٥) اي قلنا بسقوط خيار الغبن ايضاً بالتصرف وإن كان التصرف بعد العلم بالغبن بنفس الدليل الوارد في سقوط خيار التدليس بالتصرف .

(٦) اي وفي صورة عدم تمامية الدليل في التدليس فلا نقول =

ثم إن الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن مبني على ما تقدم في الخيارات السابقة : من (١) تسليم كون التصرف دليلا على الرضا بلزوم العقد ، وإلا (٢) كان اللازم في غير ما دل فعلا على التزام بالعقد من أفراد التصرف : الرجوع الى أصالة بقاء الخيار .

(الرابع) (٣) : من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفاً مخرجا (٤) عن الملك على وجه اللزوم كالبيع والعتق ، فان المصرح به في كلام المحقق ومن تأخر عنه هو سقوط خياره حينئذ (٥) .

= بسقوط الخيار فيها ، بل الواجب الرجوع الى دليل خيار كل منها.

فرجع الدليل في خيار الغبن هو لا ضرر ، فيثبت الخيار ما دام الضرر موجودا والمغبون ليس راضيا بالضرر .

(١) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله في هذه الصفحة: على ما تقدم اي ما تقدم عبارة عن التسليم بأن التصرف دليل على الرضا بلزوم العقد .

(٢) اي وإن لا نسلم أن التصرف دليل على الرضا بلزوم العقد في الموارد المشكوكة من أفراد التصرف في أنها موجبة للالتزام بالعقد فلابد من الرجوع الى أصالة بقاء الخيار : وهو الاستصحاب .

(٣) اي من الامور المسقطة لخيار المشتري المغبون التصرف في المبيع المغبون فيه قبل العلم بالغبن .

(٤) بالنصب حال لكلمة تصرفا اي حال كون التصرف مخرجا للمغبون فيه عن الملكية .

(٥) اي حين أن تصرف المشتري المغبون في المبيع تصرفا مخرجا له عن الملكية .

وقيل : إنه (١) المشهور ، وهو (٢) كذلك بين المتأخرين .

نعم ذكر الشيخ في خيار المشتري مرابحة (٣) عند كذب البائع أنه او هلكت السلعة ، أو تصرف فيها سقط الرد ؛

والظاهر اتحاد هذا الخيار (٤) مع خيار الغبن كما يظهر من جامع المقاصد في شرح قول الماتن : ولا (٥) يبطل الخيار بتلف العين فراجع ؛

---

(١) اي السقوط هو المشهور بين الفقهاء .

(٢) اي السقوط ايضاً هو المشهور بين المتأخرين .

(٣) مصدر باب المفاعلة من رابح يرابح .

معناه بيع السلعة بزيادة من الثمن المشترى :

بأن يقول البائع : بعتك السلعة المشتراة بعشرة دنانير بالتي عشر ديناراً .

ويجب في المرابحة علم كل من البائع والمشتري بقدر الثمن ، وقدر الربح والمصاريف التي صرفت على السلعة المعبر عنها بـ : المؤن ؛

(٤) وهو خيار تصرف المشتري في المبيع المغبون فيه تصرفاً مخرجا له عن الملكية قبل العلم بالغبن .

ولا يخفى عدم اتحاد الخيارين : خيار الغبن ، وخيار تصرف المشتري المغبون في المبيع تصرفا مخرجا له عن الملكية لأنه في صورة مساواة قيمة السلعة مع القيمة السوقية لم يخسر المشتري شيئاً وإن كان البائع كاذبا في إخباره بالشراء .

نعم في صورة عدم المساواة مع السعر السوقي يتحد الخياران .

(٥) هذا مقول قول الماتن وهو العلامة قدس سره في التحرير .

واستدل على هذا الحكم (١) في التذكرة: بعدم امكان استدراكه (٢) مع الخروج عن الملك (٣) .

وهو (٤) بظاهره مشكل ، لأن الخيار غير مشروط عندهم بامكان رد العين .

ويمكن (٥) أن يوجه : بأن حديث نفي الضرر لم يدل على الخيار ، بل المتيقن منه جواز رد العين المغبون فيها ، فاذا امتنع ردها فلا دليل على جواز فسخ العقد .

وتضرر (٦) المغبون من جهة زيادة الثمن

---

(١) وهو سقوط خيار المشتري المتصرف في المبيع تصرفا مخرجا له عن الملكية قبل العلم بالغبن .

(٢) اي استدراك المبيع الخارج عن الملكية كبيعه ، أو هبته .

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص٣٤٥ عند قوله : لعدم التمكن من استدراكه .

(٤) اي حكم العلامة قدس سره بسقوط خيار المشتري المتصرف تصرفاً مخرجا للمبيع عن الملكية : بالاستدلال بعدم امكان استدراكه مشكل بحسب الظاهر وقد ذكر وجه الاشكال فلا نعيده .

(٥) من هنا يروم شيخنا الانصاري توجيه كلام العلامة قدس سرهما . وقد ذكر التوجيه في المتن فلا نكرره .

(٦) دفع وهم .

حاصل الوهم : إن المغبون الذي هو المشتري يتضرر هنا من حيث الزيادة المأخوذة منه من قبل البائع عند ظهور كونه كاذباً .

معارَض (١) بتضرر الغابن بقبول البدل ، فان دفع الضرر من الطرفين إنما يكون بتسلط المغبون على رد العين (٢) ، فيكون حاله (٣) من حيث إن له القبول ، والرد حال العالم بالغبن قبل المعاملة : في أن له أن يشتري ، أو يترك .

وليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه ، مع أن اخراج (٤) المغبون العين عن ملكه التزام بالضرر ولو جهلاً منه به (٥) .

هذا (٦) .

ولكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس سره السعيد في اللمعة (٧) بما توضيحه :

---

(١) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن ضرر المشتري المغبون معارَض بضرر البائع : من حيث تقبله البدل عن العين التالفة باخراجها عن الملكية .

(٢) مع أنه غير قادر على الرد من حيث اخراج العين عن ملكه بالبيع ، أو الهبة ، أو الوقف .

(٣) اي حال المغبون .

(٤) المصدر مضاف الى الفاعل والمفعول كلمة العين اي مع أن إخراج المغبون العين عن ملكه التزام بقبوله الضرر : وهي زيادة الثمن، فانه لو لم يكن راضياً بالضرر لما باع العين .

(٥) اي بالغبن .

(٦) اي خذ ما تلوناه عليك حول سقوط خيار المشتري المغبون بالتصرف المخرج للعين عن الملكية لو كان التصرف قبل العلم بالغبن.

(٧) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ —

إن (١) الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابت مع التصرف.

والتصرف مع الجهل بالضرر ليس إقداما عليه (٢) ، لما عرفت من أن الخارج عن عموم نفي الضرر ليس الا صورة الإقدام عليه (٣) عالماً به ، فيجب لتدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد برد نفس العين مع بقائها على ملكه ، وبدلها مع عدمه .

وفوات (٤) خصوصية العين على الغابن ليس ضرراً ، لأن (٥) العين المبهمة إن كانت مثلية فلا ضرر بتبديلها مثلها .

وإن كانت قيمية فتعريضها للبيع يدل على ارادة قيمتها فلا ضرر اصلاً ، فضلاً عن أن يعارض ضرر زيادة الثمن على القيمة

- ص ٤٦٥ عند قوله : ولا يسقط بالتصرف ، إلا أن يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه .

وفيه نظر ، للضرر مع الجهل .

(١) هذا هو التوضيح الذي ذكره فيما افاده الشهيد الاول قدس سره في اللمعة الدمشقية : من أن سقوط خيار المشتري المغبون ضرر عليه وقد ذكر التوجيه في المتن ونحن لا نذكره ، لوضوحه على القارىء النبيل.

(٢) اي على الضرر .

(٣) اي على الضرر مع كونه عالماً بالضرر .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم : إن الضرر متوجه على البائع لا محالة ، حيث فاتته عينه المبيعة بفقدها شخصها وصورتها .

فاجاب قدس سره عنه : بأن فوات خصوصية العين لا تعد ضرراً.

(٥) تعليل لكون فوات خصوصية العين ليس ضرراً .

خصوصاً مع الإفراط (١) في الزيادة .

والانصاف (٢) أن هذا حسن جداً .

لكن (٣) قال في الروضة : إن لم يكن الحكم اجماعاً .

---

(١) اي من جانب البائع : بأن قال للمشتري : ابيعك السلعة المشتراة بثلاثين ديناراً بخمسة وثلاثين ديناراً ، ثم تبين أنــه اشتراه بخمسة عشر ديناراً فهنا قد أفرط البائع بالزيادة بنصف القيمة .

(٢) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره اي ما افاده الشهيد الاول : من الاعتراض على العلامة ، حيث حكم بسقوط خيار المشتري المغبون بتصرفه بالمبيع تصرفاً مخرجا له عن الملكية مع الجهل بالغبن، حسن جداً ، لعدم لضرر البائع بأي ضرر : جزئيا كان أو كليا

(٣) استدراك عما افاده : من أن اعتراض الشهيــد الاول على العلامة حسن جداً .

وخلاصته : إن الاعتراض في محله لولا دعوى الشهيد الثاني في الروضة الاجماع على سقوط خيار المشتري المغبون بتصرفه في المبيــع تصرفاً مخرجا له عن الملكية .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٤٦٦ عند قوله : وهذا الاحتمال متوجه ، لكن لم اقف على قائل له .

فمن عدم وقوف الشهيد الثاني على قائل بما افاده الشهيد الاول من عدم سقوط خيار المشتري المتصرف : افاد الشيــخ الانصاري الاجماع ، ولولا هذا التوجيه من عنده لما وجدت كلمة الاجماع في كلام الشهيد الثاني قدس سره في الروضة .

اقول (١) : والظاهر عدمه ، لأنك عرفت عدم عنوان المسألة في كلام من تقدم على المحقق فيما تتبعت .

ثم إن مقتضى دليل المشهور (٢) عدم الفرق في المغبون المتصرف بين البائع والمشتري .

قال (٣) في التحرير بعد أن صرح ثبوت الخيار للمغبون بائعاً كان ، أو مشترياً :

ولا يسقط (٤) الخيار بالتصرف مع امكان الرد .

ومقتضى اطلاقه (٥) عدم الفرق بين الناقل اللازم وبين فك الملك كالعتق والوقف وبين المانع عن الرد ، مع البقاء على الملك كالاستيلاد بل ويعم (٦) التلف .

---

(١) هذا رأيه قدس سره اي الظاهر عدم وجود اجماع في سقوط خيار المشتري .

(٢) القائلين بسقوط خيار المشتري المتصرف .

(٣) من هنا اخذ قدس سره في الاستشهاد بكلام العلامة قدس سره في عدم الفرق في المغبون المتصرف ، بين كونه بائعاً أو مشترياً .

(٤) هذا مقول قول العلامة قدس سره في التحرير .

(٥) اي اطلاق كلام العلامة في التحرير ، حيث اطلق عدم سقوط الخيار بالتصرف ولم يقيد التصرف بنوع خاص : من كون الناقل لازما ، أو بين كونه فك ملك ، أو غير ذلك .

(٦) اي التصرف يشمل حتى تلف المبيع ولو لم يبق على الملكية فلو تصرف المشتري المغبون في المبيع بتلفه فقد سقط خياره .

ومن جماعة تخصيص العبارة (١) بالمشتري .

فان ارادوا (٢) قصر الحكم عليه فلا يعرف له وجه .

إلا (٣) أن يبنى على مخالفته لعموم دليل الخيار اعني نفي الضرر فيقتصر على مورد الاجماع ه

---

(١) اي عبارة العلامة في التحرير بالمشتري :

بمعنى أن الخيار مختص بالمشتري في عنوان الفقهاء عند ذكرهم هذه المسألة ، فلا يسقط خياره بالتصرف مع امكان رد المبيع ويسقط مع امتناعه .

(٢) اي إن اراد هؤلاء الجماعة من الاختصاص حصر الحكم الذي هو سقوط الخيار بالتصرف مع امتناع الرد :

على المشتري فلا يعرف له وجـــه : لأن دليل نفي الضرر عام يشمل المغبون ، سواءٌ أكان بائعاً ام مشترياً .

فيثبت الخيار لهما ، من دون اختصاص باحدهما .

من هنا يروم قدس سره النقاش مـــع الجماعة القائلين باختصاص السقوط بالمشتري ، دون البائع .

فحاصله إن هؤلاء إن كان مرادهم من الاختصاص هو حصر السقوط في المشتري فلا يعرف لهم دليل للحصر .

(٣) خلاصة هذا الاستثناء : إنه لو قلنا : إن التصرف سواءٌ أكان من المشتري ام من البائع موجب لسقوط خيارهما :

يلزم مخالفة العموم المستفاد من قاعدة نفي الضرر .

ففراراً عن هذا اللزوم لابد من القول ببقاء الضرر بعد التصرف لكن مع رفع اليد عن العموم المذكور في مورد الاجماع القائم=

ثم إن ظاهر التقييد (١) : بصورة (٢) امتناع الرد .

وظاهر (٣) التعليل بعدم امكان الاستدراك : ما (٤) صرح به جماعة : من أن الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار اذا فسخه فضلاً (٥) عن مثل التدبير والوصية : من التصرفات غير الموجبة للخروج عن الملك فعلاً .

= على اختصاص السقوط بالمشتري ، ويبقى تصرف البائع تحت ذاك العموم فلا يسقط خياره .

(١) يريد قدس سره أن يبين أن هنا ظهورين : ظهوراً مستفاداً من التقييد : وهو اختصاص السقوط بالمشتري .

وهذا الظهور مرجعه الى صورة امتناع الرد .

وأما في صورة امكان الرد فلا يسقط خياره .

وظهوراً مستفاد من تعليل العلامة قدس سره السقوط بعدم امكان رد المبيع عند تلفه .

وهذا الظهور مآله الى تصريح جماعة من الفقهاء : بأن الناقل اذا كان جائزاً كما او بيعت السلعة بالخيار فلا يمنع من الرد اذا فسخ ذو الخيار .

(٢) هذا هو الظهور الاول المشار اليه في الهامش ١ من هذه الصفحة.

(٣) هذا هو الظهور الثاني المشار اليه في الهامش ١ من هذه الصفحة :

(٤) بالرفع محلا خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : في هذه الصفحة وظاهر التعليل .

(٥) ترق منه قدس سره ،

خلاصته : إنه اذا كان الناقل الجائز غير مانع من الرد .

فبالأحرى أن لا يكون مثل الوصية والتدبير اللذين لا يوجبان =

وهو (١) حسن ، لعموم نفي الضرر .

ومجرد (٢) الخروج عن الملك لا يسقط (٣) لتدارك ضرر الغبن.

ولو (٤) اتفق زوال المانع كموت ولد ام الولد ، وفسخ العقد اللازم ، لعيب ، أو غبن ، ففي جواز الرد وجهان :

من (٥) أنه متمكن حينئذ ، ومن (٦) استقرار البيع .

=خروج متعلقها عن الملك مالعاً من الرد اذا فسخ ورجع عن الوصية والتدبير.

(١) اي ما افيد في هذا المقام حسن ، لأن نفي الضرر عام يشمل ما نحن فيه .

(٢) دفع وهم ،

حاصل الوهم : إن مثل الوصية والتدبير يخرج الملك عن الملكية فلا مجال حينئذ للرد عن الوصية والتدبير .

(٣) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن مجرد الخروج لا يكون سببا لسقوط الخيار الذي هو الموجب لتدارك الضرر .

(٤) هذا فرع متفرع على ما افيد في المقام .

(٥) دليل لجواز الرد ، لأن المشتري قادر على الرد عندما زال المانع بموت ولد ام الولد ، حيث لا مجال لحريتها ، فانها إنما تصير حرة بواسطة نصيب ولدها والولد قد مات .

وكذا عندما زال المانع عن المبيع اللازم عند ظهوره معيبا ، أو كان المشتري مغبونا .

(٦) دليل لعدم جواز الرد وإن زال المانع ، لأن البيع قد استقر وثبت بالتلف فلا مجال للرد حينئذ بزوال المانع .

وربما يبليان (١) على أن الزائل العائد كالذي لم يزل .

أو كالذي لم يعد .

وكذا الوجهان (٢) فيما لو عاد اليه بناقل جديد .

وعدم الخيار هنا (٣) أولى ، لأن (٤) العود هنا بسبب جديد وفي الفسخ برفع السبب السابق .

---

(١) اي جواز الرد وعدم جوازه يبليان على المسألة الاصولية المعروفة ، وهي :

هل الزائل العائد كالذي لم يزل ؟

أو أن الزائل العائد كالذي لم يعد ؟

وإن قلنا بالاول فخياره باق .

وإن قلنا بالثاني فخياره ساقط .

(٢) وهما جواز الرد ، وعدم جوازه ، لأنه لو عادت السلعة الى المشتري المتصرف بناقل جديد :

من الشراء ، أو الهبة يأتي الوجهان في هذه الصورة .

(٣) اي عدم جواز الرد فيما لو عادت السلعة الى المشتري بناقل جديد : أولى من جواز الرد ، لأن منشأ العود هنا سبب جديد غير السبب الاول ، والسبب الجديد هو النقل الجديد : من بيع ، أو هبة ونحو ذلك :

بخلاف الفسخ ، فان منشأه هو السبب السابق وقد ارتفع بالتصرف المخرج عن الملكية .

(٤) تعليل لأولوية عدم جواز الرد .

وقد عرفته آنفاً في الهامش ٣ من هذه الصفحة عند قولنا : فان منشأه .

وفي لحوق الاجارة (١) بالبيع قولان :

من (٢) امتناع الرد وهو مختار الصيمري وابي العباس ؛

ومن (٣) أن موارد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك ؛

وهو (٤) المحكي عن ظاهر الأكثر .

ولو لم يعلم (٥) بالغبن إلا بعد انقضاء الاجارة توجه الرد .

وكذا لو لم يعلم به (٦) حتى انفسخ البيع ،

وفي لحوق الامتزاج مطلقا (٧) أو في الجملة (٨)

---

(١) اي في سقوط خيار الموجر ، حيث إنه تصرف في المبيع بالاجارة ؛

(٢) دليل لعدم جواز الرد في صورة اجارة المبيع .

خلاصته إن العين المستأجرة ممنوعة من الرد في مدة اجارتها فيسقط خياره بهذه الاجارة لكون الموجر قد تصرف في المشترى .

(٣) دليل لجواز رد العين المستأجرة .

خلاصته : إن مورد الاستثناء من موارد ثبوت الخيار مع التصرف في العين المشتراة قبل العلم بالغبن ؛

هو التصرف المخرج للملك عن الملكية . والاجارة ليست مخرجة للملك عن الملكية وإن كان تصرفاً في الملك المستأجَر .

فبعد انقضاء مدة الاجارة لا مانع من رد العين ؛

(٤) اي جواز الرد هو المحكي عن كثير من الفقهاء .

(٥) اي المغبون المتصرف تصرفاً مخرجا للملك عن الملكية .

(٦) اي بالغبن .

(٧) اي سواءٌ أكان الامتزاج والاختلاط في مال الغابن أو المغبون ؛

(٨) اي أو كان الاختلاط في مال المغبون فقط ، ام في مال —

بالخروج (١) عن الملك وجوه .

أقواها (٢) الحوق ، لحصول الشركة فيمتنع رد العين الذي هو مورد الاستثناء .

وكذا (٣) لو تغيرت العين بالنقيصة .

ولو تغيرت بالزيادة العينية (٤) ، أو الحكمية (٥) ، أو من الجهتين (٦) فالاقوى الرد في الوسطى(٧) ، بناءً على حصول الشركة

= ثالث ام في الأجود أم في الأردى .

(١) الجار والمجرور متعلق بقوله : الامتزاج اي وفي الحاق الامتزاج بالتصرف المخرج للملك عن الملكية .

(٢) اي أقوى تلك الوجوه هو الحاق الامتزاج بالملك المخرج عن الملكية في سقوط الخيار ، لأنه بالامتزاج سواءً أكان مطلقـا ام في الجملة حصلت الشركة للغابن والمغبون في العينين .

فحينئذ يمتنـع الرد ، فيكون الاشتراك من الموارد المستثناة من ثبوت الخيار مع التصرف في العين المغبون فيها .

(٣) اي وكذا تلحق العـين المغبون فيها بالخروج عن الملك او تغيرت بالنقيصة فيمتنع الرد فيها .

(٤) كما لو كان المبيع المغبون فيه شاة فسمنت عند المشتري .

(٥) كالقصارة الثوب : بأن صبغ فزادت قيمته ، ارغبة الناس اليه بالصبغ .

(٦) بأن تغيرت العين زيادة عينية ، وحكمية .

(٧) وهي الزيادة الحكمية ، فانـه يجوز رد العين اذا تغيرت بالزيادة الحكمية .

في غيرها (١) المانعة عن ردها ، فتأمل (٢) .

هذا (٣) كله في تصرف المغبون .

وأما تصرف الغابن فالظاهر انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به (٤) .

- وأما في الزيادة العينية ، أو في الزيادة العينية والحكمية فلا يجوز الرد ، لحصول الاشتراك بين الغابن والمغبون في العين .

(١) اي في غير الوسطى التي هي الزيادة الحكمية .

والمراد من الغير هي الزيادة العينية فقط ، أو الزيادة العينية والحكمية .

(٢) الظاهر أن التأمل اشارة الى ما افاده المحقق الاصفهاني قدس سره في تعليقته على المكاسب الجزء ٢ ص ٦٣ :

وهو أن الاشتراك إنما يحصل بالرد فلا يعقل أن يكون مانعاً عن الرد

وإنما قلنا بحصول الاشتراك بالرد ، لأنه قبل الرد لا معنى لحصول الاشتراك للمغبون مع نفسه .

(٣) اي ما قلناه في تصرف المشتري في المبيع من أنواع التصرفات سواء أكانت بنقل لازم ام جائز ام مانع من الرد كالاستيلاد .

وفي لحوق الاجارة بالبيع ، أو عدم اللحوق بالخروج عن الملك .

وفي لحوق الامتزاج مطلقا ، أو في الجملة بالخروج عن الملك .

وكذا في لحوق تغير العين بالنقيصة بالخروج عن الملك .

وكذا في لحوق تغير العين بالزيادة العينية ، أو الحكمية ، أو من الجهتين : بالخروج عن الملك :

كله كان في تصرف المغبون في المبيع .

وأما تصرف الغابن في الثمن فيأتيك شرحه مفصلاً .

(٤) اي بواسطة تصرف الغابن في الثمن .

وحينئذ (١) فان فسخ (٢) ووجد العين خارجة عن ملكه

---

(١) اي وحين أن قلنا بعدم سقوط خيار المغبون بتصرف الغابن في الثمن .

(٢) اي المغبون .

خلاصة هذا الكلام : إن المغبون او فسخ بعد أن رأى أن الغابن قد تصرف في الثمن ، ووجد أن عين الثمن خارجة عن ملك الغابن خروجاً لازماً بسبب احد الأسباب المملكة كالعتق ، أو الوقف ، أو البيع اللازم : ففي هذه الحالات .

هل يكون المغبون مسلطا وقادراً على إبطال تلك المعاملة الصادرة من الغابن بالنسبة الى الثمن من حين فسخه ؟

أو يكون مسلطاً على إبطال اصل المعاملة من حين صدورها .

فان قلنا بالاول يكون حاله حال الشفيع او علم أن شريكه باع حصته من الغير في أنه يرجع الى المشتري ويعطيه ثمنه فيأخذ بحصته ولا يرجع الى الشريك البائع .

وإن قلنا بالثاني يكون حاله حال المرتهن الذي باع الرهينة بدون اجازة الراهن ولم يجز الراهن البيع : في أن المرتهن يرجع الى الراهن ويأخذ ما اعطاه للراهن منه ، لا من المشتري ، لأن العقد كان متزلزلا فلما لم يجز الراهن بطلت المعاملة من اصلها .

فهنا يرجع المغبون الى الغابن ، لا الى المشتري الثاني الذي وقع العقد معه من الغابن ، لأنه لما فسخ اصبح قادراً ومسلطا على إبطال اصل المعاملة .

لزوماً (١) : بالعتق ، أو الوقف ، أو البيع اللازم .

ففي تسلطه (٢) على إبطال ذلك من حينه . أو من اصلها (٣) كالمرتهن (٤) ، والشفيع (٥) ، أو رجوعه الى البدل .

وجه (٦) .

من (٧) وقوع العقد في متعلق حق الغير ، فان حق المغبون ثابت باصل المعاملة الغبنية ؛ وانما يظهر له بظهور السبب فله الخيار في استرداد العين اذا ظهر السبب .

---

(١) اي خروجا لازماً كما عرفت آنفاً .

(٢) اي تسلط المغبون كما عرفت آنفاً .

(٣) اي من اصل المعاملة .

(٤) تنظير لتسلط المغبون على إبطال اصل المعاملة .

(٥) تنظير لتسلط المغبون على إبطال العقد من حين اختياره الفسخ .

فالتنظيران على اللف والنشر المشوش ، اذ المرتهن مثال لإبطال اصل المعاملة ، والشفيع مثال لإبطال المعاملة من حين اختياره الفسخ :

(٦) وهي ثلاثة كما ستعرفها .

(٧) دليل لتسلط المغبون على إبطال المعاملة الصادرة من الغابن المتصرف في الثمن من حين اختيار المغبون الفسخ ، هـذا هو الوجه الاول .

خلاصته إن العقد الصادر من الغابن قد وقع في حق الغير وهو المغبون ، لثبوت حقه باصل المعاملة الغبنية ، فلما ظهر سبب الفسخ وهو الغبن فللمغبون حق الخيار باسترداد العين اذا كانت موجودة وببدلها اذا كانت تالفة .

=

وحيث وقع العقد في ملك الغابن فلا وجه ابطلانه من راس .

ومنها (١) ان وقوع العقد في متعلق حق الغير يوجب تزلزله من راس كما في بيع الرهن .

— فلا معنى لبطلان العقد من اصله واساسه ، لوقوع العقد في ملك الغابن العاقل البالغ ، فيرجع المغبون الى المشتري ، لا الى الغابن .

فحكمه حكم الشفيع في رجوعه الى المشتري بعد علمه ببيع الشريك حصته ، لا الى الشريك فيأخذ بدل الثمن من الغابن اذا كان تالفاً.

(١) دليل لتسلط المغبون على إبطال اصل المعاملة عند تصرف الغابن في الثمن ، هذا هو الوجه الثاني .

خلاصته إن العقد الصادر من الغابن قد وقع في حق الغير الذي هو المغبون .

ومثل هذا الوقوع موجب لتزلزل العقد من اصله واساسه .

فحال هذا المغبون حال المرتهن : في الرجوع الى الغابن ، لا الى المشتري الثاني .

فكما أن المرتهن يرجع الى الراهن في اخذ الثمن لا الى المشتري الثاني اذا لم يجز الراهن المعاملة الفضولية الصادرة من المرتهن .

كذلك المغبون اذا فسخ يرجع الى الغابن لا الى المشتري ، لأن مقتضى فسخ البيع الاول من قبل المغبون هو تلقيه الملك من الغابن الذي وقع العقد معه .

لا من المشتري الثاني الذي لم يقع العقد معه .

ومقتضى (١) فسخ البيع الاول تلقي الملك من الغابن الذي وقع البيع معه ، لا من المشتري الثاني .

ومن (٢) أنه لا وجه للتزلزل .

---

(١) هذا من متممات الوجه الثاني القائل ببطلان اصل المعاملة من راسها .

وقد عرفته عنـــد قولنا في الهامش ١ ص ٢٤٦ : لأن مقتضى فسخ البيع .

(٢) هذا هو الوجه الثالث حول تصرف الغابن في الثمن وهو مختاره قدس سره .

خلاصته إنه لا دليل على التزلزل المذكور ، وأن المعاملة فاســدة من اساسها . وذلك لاحد امرين :

(الاول) : صحة تصرف الغابن في زمن خيار المغبون ، وعلى هذه الصحة ظاهر جماعة من الفقهاء ، حيث ذهبوا اليها .

والصحة هذه هي المقررة في أحكام الخيارات الآتية ، فيسترد المغبون البدل من الغابن المتصرف .

(الثاني) : عدم تحقق الخيار للمغبون ما لم يظهر سبب الفسخ وهو الغبن ، بناءً على أن الظهور شرط شرعي لثبوت الخيار ، لا كاشف عقلي لثبوته من حين العقد .

فلا مانع من تصرف من عليه الخيار : وهو الغابن قبل ظهور الغبن على المبنى المذكور ، لكون متعلق الخيار هو العقد ، لا العين .

كما هو الحال في خيار العيب ، حيث يجوز للبائع التصرف في =

إما (١) لأن التصرف في زمان خيار غير المتصرف صحيح لازم كما سيجيء في أحكام الخيار فيسترد الفاسخ البدل .

وإما (٢) لعدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فعلاً على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار كما هو ظاهر الجماعة هنا .

وفي خيار العيب قبل ظهوره ، فان غير واحد ممن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون اذنه ، أو استشكل فيه :

حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب .

وهذا (٣) هو الأقوى .

وستأتي تتمة لذلك (٤) في أحكام الخيار .

= الثمن قبل ظهور العيب للمشتري ، لحكم كثير من الفقهاء بلزوم العقود الصادرة من الغابن قبل ظهور الغبن .

ومن البائع قبل ظهور العيب .

(١) هذا هو الامر الاول وقد اشير اليه في الهامش ٢ ص٢٤٧ .

(٢) هذا هو الامر الثاني اشير اليه في الهامش ٢ ص٢٤٧ .

(٣) اي القول الثالث : وهو عدم بطلان المعاملة ، من راسها هو الأقوى .

وقد عرفت في الهامش ٢ ص ٢٤٧ آن القول الثالث هو مختاره قدس سره .

(٤) اي لكون القول الثالث هو الأقوى .

فتحصل من مجموع ما ذكر أن الأقوال في خروج الملك بالنقل اللازم ثلاثة .

(الاول) : تسلط المغبون على فسخ المعاملة من حين الاخذ =

وكذا الحكم (١) لو حصل مانع من رده كالاستيلاد .

ويحتمل هنا (٢) تقديم حق الخيار، لسبق (٣) سببه على الاستيلاد .

ثم إن مقتضى ما ذكرنا (٤) جريان الحكم في خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز : لأن (٥) معنى جوازه تسلط احد المتعاقدين على فسخه .

= بالفسخ ، فحكمه حكم الشفيع ، فيرجع الفاسخ الى المشتري ؛

(الثاني) : تسلطه على فسخ المعاملة من اصلها فحكمه حكم المرتهن فيرجع الفاسخ الى الغابن .

(الثالث) : رجوع المغبون الى البدل فلا وجه لتزلزل العقد من رأسه واساسه .

(١) المراد من الحكم هو الأقوال الثلاثة في خروج الملك بالنقل اللازم ، اي وكذلك تجري الأقوال الثلاثة لو حصل من رد الملك مانع كاستيلاده بوطء الامة من قبل المشتري الثاني .

(٢) اي في خروج الملك بسبب الاستيلاد .

(٣) تعليل لتقديم حق ذي الخيار على حق صاحب الولد في خروج الملك عن الرد بالاستيلاد اي حق ذي الخيار وهو المغبون أسبق من حق الاستيلاد، لأنه ثبت بالعقد ،وحق الاستيلاد عارض على الحق الاول.

(٤) وهي الأقوال الثلاثة التي ذكرت في خروج الملك بالنقل اللازم اي ما ذكرناه من الأقوال الثلاثة يجري في خروج الملك بالعقد الجائز ايضاً ؛

فكل ما قيل هناك يأتي هنا .

(٥) تعليل لجريان حكم المنقول بالعقد اللازم الى المنقول =

أما تسلط الاجنبي وهو المغبون فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد (١) صحيحاً .

وفي المسالك لو كان الناقل مما يمكن إبطاله كالبيع بخيار ألزم (٢) بالفسخ ، فان امتنع فسخه الحاكم ، وإن تعذر فسخه المغبون .

ويمكن النظر فيه (٣) : بأن فسخ المغبون إما بدخول العين في ملكه وإما بدخول بدلها .

فعلى الاول (٤) لا حاجة الى الفسخ حتى يتكلم في الفاسخ .

= بالعقد الجائز .

خلاصته إن مفهوم العقد الجائز هو تسلط احـــد المتعاقدين على فسخ العقد وهنا المسلط هو الغابن الناقل الملك بالعقد الجائز .

وأما المغبون فهو اجنبي عن الفسخ،لأنه لم يكن احد طرفي العقد في المعاملة الثانية،بل طرفاه هو الغابن والمستأجر،أو الغابن والمشتري الثاني:

فالمغبون اجنبي ليس له حق الفسخ ، لفرض وقوع العقد الصادر من الغابن والمستأجر صحيحاً .

(١) اي العقد الثاني الذي صدر من الغابن .

(٢) اي الغابن من قبل الحاكم الشرعي .

(٣) اي في القول باختصاص الفسخ بالغابن دون المغبون .

(٤) وهو دخول العين في ملك المغبون بفسخه ، فانه لا حاجة الى البحث حول الفاسخ بعد أن دخلت العين في ملك المغبون بفسخه.

وعلى الثاني (١) فلا وجه للعدول عما استحقه بالفسخ الى غيره (٢)

اللهم (٣) إلا إن يقال : إنه لا منافاة ، لأن البدل المستحق بالفسخ

إنما هو للحيلولة فاذا امكن رد العين وجب على الغابن تحصيلها.

لكن ذلك (٤) إنما يتم مع كون العين باقية على ملك الغابن .

وأما مع عدمه (٥) ، وتملك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب

تحصيل العين .

ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائز لو اتفق عود الملك

اليه (٦) لفسخ .

فان كان ذلك (٧) قبل فسخ المغبون .

---

(١) وهو دخول بدل العين في ملك المغبون بفسخه .

خلاصة هذا القول : إن الذي استحقه المغبون بفسخه هو البدل

فبعد الاستحقاق لا يبقى مجال للعدول الى غير البدل : وهي العين ؛

(٢) وهي العين كما عرفت .

(٣) استدراك عما افاده : من أن استحقاق الغابن للبدل لا يبقي

مجالاً للعدول الى غيره الذي هي العين .

وقد ذكره قدس سره في المتن فلا نعيده .

(٤) اي وجوب تحصيل العين على الغابن في صورة امكان ردها .

(٥) اي وأما مع عدم بقاء العين على ملك مالكها .

(٦) اي الى الغابن الناقل .

(٧) اي اتفاق عود الملك الى الغابن الناقل .

فالظاهر وجوب رد العين (١) .

وإن كان (٢) بعده فالظاهر عدم وجوب ردها (٣) ، لعــدم الدليل بعد تملك البدل .

ولو كان العود بعقد جديد فالأقوى عدم وجوب الرد مطلقا(٤) لأنه ملك جديد تلقاه (٥) من مالكه .

والفاسخ (٦) إنما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل.

ولو تصرف الغابن تصرفاً مغيراً للعين .

فاما أن يكون (٧) بالنقيصة ، أو (٨) بالزيادة

---

(١) اي الى المغبون .

(٢) اي اتفاق عود الملك الى الغابن الناقل بعد فسخ المغبون .

(٣) اي عدم وجوب رد العين على المغبون الفاسخ بعد أن فسخ العقد وكان العود بعد فسخه

(٤) اي سواءٌ أكان فسخ المغبون قبل العود بعقد جديد ام بعده .

(٥) اي الغابن الناقل بالعقد الجائز .

والمراد من المالك هو المستأجر ، أو المشتري الثاني .

(٦) خلاصة هذا الكلام إن الفاسخ الذي هو الغابن إنــما يملك العين بسبب ملكه السابق بعد أن ارتفع السبب الناقل وهنا قد ملك العين بعقد جديد فبطريق أولى لا يجب رد العين على المغبون .

(٧) اي يكون هذا التصرف موجبا لنقصان في العين .

(٨) اي أو يكون هذا التصرف موجبا للزيادة في العين كغرس الارض بالأشجار ، فان الغرس يوجب ارتفاع سعر الارض بكثير .

أو بالامتزاج (١) فان كان (٢) بالنقيصة .

فاما أن يكون (٣) نقصاً يوجب الارش .

وإما أن يكون (٤) مما لا يوجبه .

فان اوجب (٥) اخذها مع الارش كما هو مقتضى الفسخ ، لان الفائت مضمون بجزء من العوض فاذا رد (٦) تمام العوض وجب رد مجموع المعوض ليتدارك الفائت منه (٧) ببدله (٨) .

ومثل ذلك (٩) ما لو تلف بعض العين .

---

(١) اي التصرف في العين يكون سببا لاختلاطها بعين اخرى بحيث لا يمكن انفصالها عنها

كخليط الحنطة بالحنطة ، أو الماش بالماش أو غيرهما .

(٢) اي التصرف المغير .

(٣) اي هذا النقص .

(٤) اي هذا النقص لا يكون سببا لاستحقاق الارش .

(٥) اي هـذا التصرف الموجب للنقص لو اوجب الارش فعلى المغبون اخذ العين مع الارش ، لأن اخذ كليهما هو مقتضى الفسخ .

(٦) اي المغبون .

(٧) اي من المعوض .

(٨) اي ببدل الفائت عن المعوض وهو الارش .

(٩) اي ومثل التصرف المغير للعين الموجب للارش :

تلف بعض العين ، فان الواجب على المغبون رد تمام العوض فاذا رده وجب رد مجموع المعوض وصدق رد تمام المجموع باخذ ارش تلف بعض العين .

وإن كان (١) مما لا يوجب شيئاً ردها بلا شيء .

ومنه (٢) ما لو وجد العين مستأجرة ، فان على الفاسخ الصبر الى أن تنقضي مدة الاجارة .

ولا يجب على الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية المدة بعد الفسخ : لأن (٣) المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخللة بين العقد والفسخ فهي ملك للمفسوخ عليه (٤) .

فالمنفعة الدائمة تابعـــة للملك المطلق (٥) ، فاذا تحقق في زمان

---

(١) اي التصرف المغير للعين إن لم يكن موجبا للارش فعلى المغبون اخذ العين فقط .

(٢) اي ومن قسم التصرف في العين اجارتها :

خلاصة هذا الكلام إنه لو اشترى شخص من شخص داراً بمائة دينار ثم تبين أن سعرها مائتا دينار ثم فسخ البائـــع بعد اطلاعه على الغبن .

لكن وجد الدار مستأجرة من قبل المشتري الى سنة كاملة مثلا وقد قبض المشتري الاجارة كلها ومضت من السنة ستة أشهر .

فهنا يجب على الفاسخ الصبر الى أن تنقضي مدة الايجار بكاملها وليس له من الاجارة شيء وإن لم يستوف المستأجر تمام الاجارة .

ولا يجب على الغابن دفع عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية المدة الى المغبون .

(٣) تعليل لعدم وجوب بذل العوض على الغابن .

(٤) المراد به هو الغابن .

(٥) لأن الغابن هنا يملك العين ملكا طلقا . =

مَلَكَ منفعة العين باسرها.

ويحتمل انفساخ الاجارة في بقية المدة (١) ، لأن (٢) لملك منفعة الملك المتزلزل متزازل .

وهو (٣) الذي جزم به المحقق القمي فيما اذا فسخ البائع بخياره المشروط له في البيع .

= فكذلك يملك منافعها بأسرها بعد أن تحققت الملكية المطلقة بالشراء:

(١) اي في بقية المدة الباقية من الاجارة .

فيأخذ المغبون العين المستأجرة من المستأجر ويرجع في بقية ثمن الاجارة الباقية الى الغابن الذي هو الموجر .

(٢) تعليل لانفساخ الاجارة في المدة الباقية .

خلاصته إن الملكية في مثل هذه المعاملة الغبنية متزلزلة فكذلك المنفعة تكون متزازلة ، لأنها إن لم تكن متزازلة يلزم مزية الفرع وهي المنفعة على الاصل وهو اصل الملكية ، فتنفسخ الاجارة الباقية .

(٣) اي بانفساخ الاجارة بالنسبة الى المدة الباقيـــة قطع المحقق قدس سره .

خلاصة ما افاده في هذا المقام إنه لو باع شخص داراً مثـــلاً واشترط مع المشتري الخيار لنفسه في متن العقد ، ثم استعمل الخيار وفسخ.

لكنه وجد العين مستأجرة سنة كاملة وقد مضى نصف المـــدة وتسلم المشتري الاجارة بكاملها .

فهنا تنفسخ الاجارة في المدة الباقية وليس على المستأجر شيء يجب دفعه الى البائع من الاجرة المأخوذة ، لأنه كان يملك الدار ملكا مطلقا .

=

وفيه (١) نظر ، لمنع تزلزل ملك المنفعة .

نعم (٢) ذكر قدس سره في القواعد فيما اذا وقع التفاسخ لاجل اختلاف المتبايعين : أنه اذا وجد البائع العين مستأجرة كانت الاجرة للمشتري

= كذلك يملك منافعها بأسرها .

وبهذه المناسبة حكم المحقق القمي قدس سره فيما نحن فيه بانفساخ الاجارة في المدة الباقية .

(١) اي وفيما افيد في وجه الانفساخ بالنسبة الى المدة الباقية عن الاجارة بكون تملك منفعة الملك المتزلزل متزلاً : نظر واشكال، لمنع تزلزل ملك المنفعة وإن كان اصل الملك متزلزلا .

(٢) استدراك عما افاده : من الإشكال في انفساخ الاجارة بالنسبة الى المدة الباقية ويروم أن يذكر ما استنبطه من كلام العلامة قدس سره في القواعد .

اليك نص عبارته هناك قال :

ولو تلف بعضه أو تعيب ، أو كاتبه المشتري ، أو رهنه ، أو أبق ، أو آجره : رجع بقيمة التالف وارش المعيب، وقيمة المكاتب والرهون والآبق والمستأجَر .

وللبائع استرجاع المستأجَر ، اكنه يترك عند المستأجر مدة الاجارة والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبائع ، انتهى .

فن قوله : وعليه اجرة المثل للبائع استفاد شيخنا الانصاري أن المراد من دفع اجرة المثل هي المدة الباقية من الاجارة في محل النزاع الحاصل منه التفاسخ القهري . =

الموجر ، ووجب عليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية بعد الفسخ .

وقرره (١) على ذلك شراح الكتاب .

وسيجيء (٢) ما يمكن أن يكون فارقاً بين المقامين .

وإن كان (٣) التغير بالزيادة :

فان كانت (٤) حكمية محضة كقصارة الثوب وتعلم الصنعة .

فالظاهر ثبوت الشركة فيها (٥) بنسبة تلك الزيادة :

= وليس المراد من المدة المدة الماضية ، لأن تلك المدة كانت ملكا طلقاً للمشتري .

فبهذه المناسبة نستنتج انفساخ مدة الاجارة الباقية فيما نحن فيه : وهي المعاملة الغبنية .

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره .

اي اثبت شراح القواعد ما افاده العلامة في انفساخ المدة الباقية من الاجارة في صورة اختلاف المتبايعين ، ولم ينكر احد عليه .

(٢) هذا كلام شيخنا الانصاري اي وسيجيء ما يمكن أن يكون فارقاً بين التفاسخ في صورة اختلاف المتبايعين ، وبين الفسخ في صورة ظهور الغبن .

(٣) اي التغير الحادث من التصرف في العين .

(٤) اي الزيادة الحاصلة من التغير .

(٥) اي في هذه الزيادة الحاصلة من التغير .

خلاصة هذا الكلام إن المغبون يكون صاحب حق بالنسبة الى تلك الزيادة الحاصلة من التغير في العين .

بأن (١) تقوَّم العين معها ولا معها (٢) وتؤخذ النسبة .

ولو لم يكن للزيادة مدخل في زيادة القيمة .

فالظاهر عدم شيء لمحدثها (٣) ، لأنه(٤) إنما عمل فيما له ، وعمله لنفسه غير مضمون على غيره (٥) ولو (٦) لم يحصل منه (٧) في الخارج ما يقابل المال ولو في ضمن العين .

---

(١) هذه كيفية معرفة الزيادة .

خلاصتها : إن العين تقوَّم مرتين .

مرة تقوَّم مع الزيادة

واخرى تقوَّم مجردة عن الزيادة .

فعلى الاول تفرض قيمة العين خمسة عشرة ديناراً .

وعلى الثاني تفرض عشرة دنانير .

فيأخذ المغبون هذه الزيادة التي هي الخمسة ، لأنهـا النسبة بين العشرة والخمسة عشرة ، فان نسبـة الخمسة الى الخمسة عشرة بالثلث فالثلث هي الزيادة :

(٢) اي وبأن تقوَّم العين لا مــع الزيادة ، بل مجردة عنها كما عرفت آنفاً .

(٣) اي لمحدث الزيادة وهو المغبون .

(٤) اي محدث الزيادة .

(٥) وهو الغابن .

(٦) كلمة لو هنا وصلية ، وليست شرطية .

(٧) اي من العمل الزائد .

ولو كانت الزيادة عيناً محضاً (١) كالغرس .

ففي تسلط المغبون على القلع (٢) بلا ارش .

كما اختاره (٣) في المختلف في الشفعة .

---

(١) اي من دون أن تكون الزيادة موجبة لزيادة العين من حيث القيمة ، بل الزيادة إنما حصلت في الأفراد الخارجية التي هي الأشجار

(٢) اي قلع الأشجار الراجعة للمغبون من دون أن يدفع كل منهما شيئا الى الآخر .

لا المغبون يدفع ارشاً الى الغابن مقابل الحفر التي وقعت في ارضه المحتاجة الى الطم ، والطم الى بذل المال .

ولا الغابن يدفع شيئا الى المغبون مقابل أشجار المقلوعة التي تصير حطبا بعد أيام قلائل .

فلكل واحد من الغابن والمغبون حق وسلطنة .

فسلطنة الغابن وحقه تخليص ارضه من الأشجار .

وهذا لا يحصل إلا بالقلع والقلع بالحفر وهو بالطم .

وسلطنة المغبون وحقه تخليص أشجاره من ارض الغابن .

وهذا لا يحصل إلا بالقلع ، وقلعها يؤول الى الحطب .

(٣) اي وقد اختار هذا الرأي العلامة قدس سره في المختلف في باب الشفعة ، وخلاصة ما افاده هناك :

ان احد الشريكين لو باع حصته للغير والمشتري غرس أشجاراً في الارض ، ثم علم الشريك الثاني بالبيع فاخذ بالشفعة .

فعلى المشتري قلع أشجاره وتسليم الارض الى الشفيع ، من دون ارش يدفع كل منهما الى الآخر .

=

أو عدم تسلطه (١) عليه مطلقا .

كما عليه (٢) المشهور فيما اذا رجع بائع الارض المغروسة بعد تفليس المشتري .

أو تسلطه (٣) عليه مع الارش .

كما اختاره (٤) في المسالك هنا .

- لا الشفيع يدفع ارشا الى المشتري تجاه الأشجار .

ولا المشتري يدفع ارشاً الى الشفيع تجاه الحفر .

فمن حكمه قدس سره هناك حكم في الغبن ايضاً .

(١) اي أو عدم تسلط المغبون على القلع مطلقا .

لا مع الارش ، ولا بدون الارش .

فتبقى الأشجار هناك إما بدفع اجرة مثل البقاء إلى صاحب الارض أو بيعها له ، أو بالمصالحة معه .

(٢) اي كما على هذا الرأي ذهب المشهور ، حيث قالوا : بعدم جواز قلع أشجار المفلس ، فرض المسألة هكذا .

باع شخص ارضاً من غيره بثمن معين ولم يقبضه فغرسها المشتري ثم افلس فحكم الحاكم بتفليسه فللبائع إسترجاع ارضه .

كما هو المعيار في كل من وجد عين ماله في أموال المفلّس ، فان له ان يأخذ عين ماله ، ولا يتعلق للغرماء حق بها .

ولكن الأشجار تتعلق بالغرماء فليس للبائع قلعها ، لا مع الارش ولا بدون الارش .

(٣) اي أو تسلط المغبون على القلع مع الارش .

(٤) اي وقد اختار هذا الرأي الشهيد الثاني قدس سره في المسالك =

وقيل به (١) في الشفعة والعارية ؛

وجوه (٢) .

من (٣) أن صفة كونه منصوباً المستلزمة لزيادة قيمته ، إنما هي عبارة عن كونه في مكان صار ملكاً للغير فلا حق للغرس .

= في خيار الغبن : بأن يقلع المغبون الأشجار مع الارش .

(١) اي ، قيل بقلع الأشجار ايضاً مع دفع الارش الى صاحب الارض في الشفعة والعارية ، فان المشتري حصة الشريك بعد اخذ الشفيع بشفعته يقلع أشجاره ويدفع ارشا الى الشفيع .

وكذلك المستعير اذا استعار ارضاً وغرس فيها ثم استرجع المعير ارضه فعليه قلع أشجاره مع دفع الارش الى المعير .

(٢) مبتدأ مؤخر للخبر المتقدم في قوله في ص٢٥٩ : ففي تسلط المغبون والوجوه ثلاثة كما عرفتها .

وقد ذكرنا الوجه الاول في الهامش ٢ ص ٢٥٩ .

والوجه الثاني في الهامش ١ ص٢٦٠ .

والوجه الثالث في الهامش ٣ ص ٢٦٠ .

(٣) هذا دليل جواز قلع الأشجار بلا ارش المشار اليه في ص٢٥٩

خلاصته : إن اتصاف الغرس بصفة القيام في الارض المستلزم هذا القيام لزيادة قيمة الغرس وقد صار هذه الأرض بعد علم المغبون بالغبن ملكاً للغابن ، فلا حق للمغبون في إبقاء أشجاره فيها فلابد من اخذها ؛

كما (١) اذا باع ارضا مشغولة بماله وكان ماله في تلك الارض أزيد قيمة .

مضافا (٢) الى ما في المختلف في مسألة الشفعة :

من (٣) أن الفائت لما حدث في محل معرض للزوال لم يجب تداركه :

ومن (٤) أن الغرس المنصوب الذي هو مال للمشتري مال مغاير للمقلوع عرفاً ؛

---

(١) تنظير لكون الأشجار في مكان صار ملكا للغير :

وهو الغابن فلابد للمغبون من قلعها .

خلاصته إن ما نحن فيه نظير الارض المبيعة وفيها اثاث وأموال توجب زيادة قيمة الارض .

فعلى بائع الارض اخذ أمواله وتسليم الارض الى المشتري :

(٢) اي وانا بالاضافة الى ما قلناه دليل آخر على تسلط المغبون على قلع أشجاره ، وعدم وجوب دفع الارش عليه :

وهو ما افاده العلامة قدس سره في المختلف في مسألة الشفعة .

(٣) من بيان لما افاده العلامة في المختلف .

خلاصته إن الفائت الذي هي الأشجار المغروسة قد حدث في ملك معرض للزوال بسبب علم المغبون بالغبن وفسخه ، لأن الارض صارت ملكا للغابن كما عرفت فحينئذ لا يجب تدارك القلع بالارش .

لا من طرف الغابن ، ولا من طرف المغبون .

(٤) هذا دليل لعدم تسلط المغبون على القلع مطلقا لا مع الارش و بدون الارش المشار اليه في ص ٢٦٠ . —

وليس (١) كالمتاع الموضوع في بيت : بحيث تكون تفاوت قيمته باعتبار المكان .

مضافا (٢) الى مفهوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

ـ خلاصته إن الأشجار المنصوبة في الارض مال للمشتري واذا قلعت اصبحت مغايرة لحالة انتصابها ، لأنها في حالة النصب حية مثمرة ذات نمو ، وفي حالة القلع ميتة غير مثمرة وتؤول الى الحطب؛

فالمقلوعة غير المنصوبة عرفاً ، فاختلفت الحالتان .

فلا تسلط للمغبون على القلع مطلقا .

(١) هذا من متممات دليل عدم تسلط المغبون على القلع .

فهو في الواقع دفع وهم .

حاصل الوهم إن الأشجار المنصوبة نظير المتاع الموضوع في مكان راجع الى الغير فينقل الى مكان آخر :

فكما أن ضرر المتاع بنقله الى مكان آخر موجب للتفاوت قيمته ليس على صاحب البيت ولا يتداركه .

كذلك ضرر قلع الأشجار ليس على صاحب الارض .

فاجاب قدس سره بأن الأشجار ليست من قبيل المتاع : حيث إن الضرر العارض عليه عرضي حصل بموجب النقل الى مكان نازل قل رواده عليه في ذاك المكان ، لكنه يباع ويشترى بقيمة نازلة .

بخلاف الأشجار ، فان الضرر الوارد عليها يتعلق بشخصها وذاتها ولا قيمة لها بعد القلع سواءٌ أكانت في الارض التي كانت مغروسة فيها ام في ارض آخرى ، حيث اصبحت حطبا .

(٢) اي ولنا دليل آخر على عدم تسلط المغبون على القلع . ـ

ليس لعرق ظالم حق(١)، فيكون(٢) كما لو باع الارض المغروسة،

- وهو مفهوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

ليس لعرق ظالم حق، فان مفهومه ثبوت الحق لعرق أشجار غير الظالم الذي غرسها في الارض بحق، فان المغبون حينما غرسها كانت الارض ملكا له، ولما ظهر الغبن له وفسخ رجعت الارض الى صاحبها وتبقى الأشجار فيها ثم يعطي صاحب الارض لصاحب الأشجار قيمتها قيمة عادلة لا يتضرر احد منهما.

وهناك رواية تدل على ما قلناه: من تقويم الأشجار قيمة عادلة اليك نصها.

عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام.

في رجل اكترى داراً وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك؟

فقال: عليه الكراء ويقوّم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عادلة ويعطيه الغارس إن كان استأمره في ذلك.

وإن لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء وله الزرع والغرس ويقلعه ويذهب به حيث شاء.

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٧ ص ٣١٠ الباب ٢ - الحديث ٢.

(١) راجع (المصدر نفسه) ص ٣١١ الباب ٣ - الحديث ١.

(٢) اي الغرس في الارض الغبنية من قبيل بيع الارض المغروسة بالأشجار.

فكما أن الأشجار في هذه الارض للمشتري.

كذلك هذه الارض التي غرست فيها أشجار ثم تبين أن البائع -

ومن (١) أن الغرس إنما وقع في ملك متزلزل .

ولا دليل على استحقاق الغرس في الارض البقاء .

وقياس (٢) الارض المغروسة على الارض المستأجرة ، حيث لا تفسخ اجارتها ، ولا تغرم لها اجرة المثل .

- مغبون وفسخ العقد لكون الأشجار تابعة للارض فهي لصاحبها مع اعطاء ثمنها كما هو حقه .

(١) دليل لتسلط المغبون على القلع مع الارش المشار اليه في ص ٢٦٠ .

خلاصته إن الغرس قد وقع في ملك متزلزل : من حيث ظهور الغبن المسبب للفسخ .

فمن حين الفسخ لا دليل على إبقاء الأشجار في الملك المتزلزل ، لعدم استحقاقها ذلك ،

فعليه يقلع المغبون الأشجار ويأخذ ارشها من الغابن .

(٢) دفع وهم .

حاصل الوهم إن هذه الأرض المغروسة التي ظهر الغبن فيها من قبيل الارض المشتراة ثم اجرت عشر سنوات مثلا واستوفى الموجر اجارتها كلها وقد مضى من الاجارة خمس سنوات وبقيت خمسة اخرى ثم فسخ البائع البيع فلا تفسخ الاجارة في المدة الباقية ولا يدفع الموجر اجارة المثل الى صاحب الارض .

فهنا أيضاً لا يدفع الغابن ارشا الى المغبون تجـاه أشجاره ، ولا المغبون يدفع ارشاً الى الغابن تجاه الحفر الحاصل في ارضه المحتاجـة الى الطم .

فاسد (١) ، للفرق : بتملك المنفعة في تمام المدة قبل استحقاق الفاسخ هناك :

بخلاف ما نحن فيه ، فان المستحق هو الغرس المغصوب ، من دون استحقاق مكان في الارض :

فالتحقيق (٢) أن كلا من المالكين يملك ماله لا بشرط حق له على الآخر ، ولا عليه له .

فلكل منهما تخليص ماله عن مال صاحبه .

فان (٣) اراد مالك الغرس قلعه فعليه ارش طم الحفر :

---

(١) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إنه فرق بين الارض الغبنية ، وبين الارض المستأجرة .

والفرق هو تملك الموجر تمام المنفعة في المدة المستأجرة قبل استحقاق الفاسخ الارض .

بخلاف ما نحن فيه ، فان الاستحقاق راجع الى شخص الغرس المغصوب في المكان ، من دون استحقاق الغارس مكاناً في الارض بعد الفسخ :

(٢) من هنا يروم قدس سره التحقيق حول تسلط المغبون على القلع ، أو على عدمه .

وقد شرحه شرحاً وافياً من جميع جوانب الموضوع جزاه الله عزوجل عن الاسلام والمسلمين خيراً وقد فعل عز اسمه الشريف .

ونحن نكتفي بشرحه فلا نزيد عليه شيئاً ، لوضوح المطلب بعد الشرح :

(٣) هذا شرح لبيان كيفية تخليص كل واحد من الغابن والمغبون =

وإن اراد مالك الأرض تخليصها فعليه ارش الغرس :

اعني (١) تفاوت ما بين كونه منصوبا دائما ، وكونه مقلوعاً .

وكونه (٢) مالا للمالك على صفة النصب دائماً :

ليس (٣) اعترافا بعدم

=ماله عن مال صاحبه .

(١) تفسير لارش الغرس .

(٢) دفع وهم .

حاصل الوهم إن الغرس لما كان مالا للمالك الغارس وهو المغبون على صفة النصب دائماً فله ابقاء الأشجار على ما كانت عند ما يفسخ لأن استحقاقه خصوصية النصب وصفته موجب لاستحقاقه صفة الابقاء وخصوصيته ، اذ الاعتراف بالنصب اعتراف باستحقاق النصب دائماً في المكان ، اذاً فلا تسلط للغابن على القلع .

(٣) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن مال المغبون هو الغرس المنصوب في المكان فهو يملك دوام ملكية هذا الغرس المنصوب بهذه الصفة ، ولا يملك دوام حق النصب ، فالدوام صفة للملك وهو المغروس ، لا البقاء .

فالاعتراف باستحقاق الغارس النصب ، وأن هـــذا الاستحقاق ملازم لاستحقاق بقاء الغرس في المكان .

ليس اعترافا بعدم تسلط الغابن على القلع ، لأن مال الغارس كما عرفت عبارة عن الغرس المنصوب ، لا بقية كون النصب في المكان المعبر عن البقية بالبقاء .

تسلطه (١) على قلعه ، لأن المال هو الغرس المنصوب .

ومرجع دوامه (٢) الى دوام ثبوت هذا المال الخاص له .

فليس هذا (٣) من باب استحقاق الغرس للمكان ، فافهم (٤).

---

(١) مرجع الضمير الغابن كما علمت ، لا المغبون كما توهم اي عدم تسلط الغابن على قلع الغرس .

(٢) اي دوام النصب .

خلاصة هذا الكلام إن الدوام الذي نحن قلناه في النصب وقيدناه به هو الدوام في النصب ما دام الغرس منصوباً وقائماً ،

وليس المراد من الدوام الدوام الى الابد حتى يشمل البقاء ابداً .

فالغارس يملك دوام المنصوب ما دام الغرس قائما وثابتا في المكان .

ولا يملك دوام البقاء حتى لا يجوز للغابن قلع الأشجار .

ففرق بين دوام المنصوب ودوام البقاء ، حيث يملك المالك الاول دون الثاني ، فللغابن حق القلع بعد الفسخ .

(٣) اي فليس هذا الدوام المتصف به الغرس المنصوب من باب استحقاق الغرس الدوام في المكان ، ليستفاد منه الدوام في البقاء حتى لا يجوز للغابن قلع الأشجار .

(٤) اشارة الى أن المطلب دقيق جداً ، حيث يحتاج الى تعمق زائد ، لأن الفرق بين تملك الغارس دوام الغرس المنصوب ما دام ثابتا وباقيا .

وبين عدم تملكه دوام البقاء : صعب جداً لا يتوجه اليه كل احد.

ويبقى الفرق بين ما نحن فيه (١) ، وبين مسألة التفليس ، حيث ذهب الأكثر إلى أن ليس للبائع الفاسخ قلع الغرس ولو مع الارش:

ويمكن (٢) الفرق بكون حدوث ملك الغرس في ملك متزلزل فيما نحن فيه فحق المغبون إنما تعلق بالارض قبل الغرس .

بخلاف مسألة التفليس ، لأن سبب التزلزل هناك بعد الغرس فتشبه (٣) بيع الارض المغروسة .

---

(١) وهي مسألة الغبن .

خلاصة هذا الكلام إنه اذا جاز للغابن قلع الأشجار .

فلماذا لا يجوز في التفليس قلع الأشجار لصاحب الارض المرجوعة ولو مع دفع الارش الى المفلّس ؟ فقد ذهب أكثر الفقهاء ، الى عدم جواز قلع البائع الفاسخ الأشجار المغروسة في ارضه من قبل المفلّس بعد حكم الحاكم بتفليسه .

(٢) من هنا يروم قدس سره بيان الفرق بين الغبن والتفليس .

خلاصة الفرق إن ملكيـة الغارس الغرس قد حصلت في ملك متزلزل ، حيث إنه يفسخ بعد علمه بالغبن ، فحقه إنما تعلق بالارض قبل الغرس فجاز للغابن قلع الأشجار .

بخلاف المفلّس ، فانه قد غرس الأشجار في ملكية ثابتة، والتزلزل إنما جاء بعد الغرس ، لا قبله ، لأنه افلس والحاكم حكم بتفليسه فتعلق حق الغرماء بالأشجار فلا يجوز لصاحب الارض بعد الفسخ قلع الأشجار.

(٣) اي مسألة التفليس تشبه بيع الارض المغروسة :

من حيث عدم جواز قلع أشجارها ولو مع الارش ، فان من اشترى ارضا ثم غرسها ثم فسخ البائع فليس للمشتري قلع الأشجار =

وليس للمشتري قلعه (١) ولو مع الارش بلا خلاف .

بل عرفت (٢) أن العلامة في المختلف جعل التزلزل موجبا لعدم استحقاق ارش الغرس .

ثم اذا جاز القلع .

فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع ؟

ام له (٣) مطالبة المالك بالقلع ؟

ومع امتناعه (٤) يجبره الحاكم ، أو يقلعه (٥) ؟

وجوه (٦) .

= بعد ردّ الارض الى صاحبها ولو مع الارش بلا خلاف عند الفقهاء :

(١) اي قلع الغرس .

(٢) في ص ٢٦٢ عند نقل شيخنا الانصاري عن العلامة قدس سرهما بقوله : من إن الفائت لما حدث في محل معرض الزوال لم يجب تداركه ،

فالحاصل : إن الفرق بين مسألة الغبن ، ومسألة التفليس واضح جداً .

(٣) اي المغبون .

(٤) اي ومع امتناع المالك عن القلع بعد مطالبة المغبون القلع .

(٥) اي أو يقلع المغبون الغرس مع امتناع الغابن عن القلع .

(٦) وهي اربعة :

مباشرة المغبون القلع رأساً .

مطالبة المغبون مالك الارض بالقلع .

اجبار الحاكم الغابن بالقلع مع امتناعه من القلع . =

ذكروها (١) فيما او دخلت أغصان شجر الجار الى داره :
ويحتمل الفرق بين المقامين (٢) :
من (٣) جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك ، ولذا (٤)
قيل فيه بعدم وجوب اجابة المالك الجار الى القطع ، وإن جاز للجار
قطعها (٥) بعد الامتناع ، أو قبله (٦) .

- قلع المغبون الأشجار رأساً عند امتناع الغابن عن القلع وإن لم يجبره الحاكم :

(١) اي ذكر الفقهاء هذه الوجوه الاربعة في مسألة دخول أغصان شجر الجار في دار جار آخر :
فمن ذكرهم هذه في تلك ذكروها في مسألة الغبن .

(٢) وهما : مقام دخول أغصان شجر الجار في دار الجار الآخر .
ومقام الغبن .

(٣) هذا بيان الفرق بين المقامين .
خلاصته إن دخول الأغصان في دار الجـار الآخر كان بطبيعة النمو لا ربط له بفعل المالك لأنه كان بسبب الطبيعة .
بخلاف الغبن فان غرس الأشجار في الارض كان بسبب مالك الأشجار .

(٤) اي ولاجل أن دخول الأغصان كان بسبب الطبيعة .
قيل في الأغصان : إنه لا يجب على مالك أغصان الشجر اجابة الجار في قطعها ، وإن جاز للجار قطع الأغصان بعـد امتناع مالكها عن القطع .

(٥) اي قطع الأغصان .

(٦) اي أو جواز قطع الأغصان للجار قبل امتناع المالك .

هذا (١) كله حكم التخليص .

وأما لو اختار المغبون الإبقاء (٢) .

فمقتضى ما ذكرنا : من (٣) عدم ثبوت حق لاحد المالكين على الآخر : استحقاقه (٤) الاجرة على البقـاء ، لأن (٥)انتقال الارض الى المغبون بحق سابق على الغرس ، لا بسبب لاحق له .

هذا (٦) كله حكم الشجر .

---

(١) اي ما قلناه : من جواز قلع الأشجار بدون الارش .

أو عدم الجواز مع الارش ، وبدون الارش .

أو جواز القلع مع الارش .

ومن مباشرة المغبون للقلع بشخصهمن دون توقف على اذنالمالك .

أو مطالبة المغبون من مالك الارض القلع .

أو اجبار الحاكم المالك بالقلع مع امتناعه عن القلع :

كان حكم تخليص كل واحد من المالك والغارس ما يملكه : من الارض والشجر .

(٢) اي ابقاء الأشجار في الارض .

(٣) كلمة من بيان لما ذكرناه .

(٤) اي استحقاق مالك الارض اجرة مثل بقاء الأشجار في الارض.

(٥) تعليل لاستحقاق مالك الارض في صورة إبقاء الأشجار في الارض اجرة المثل .

(٦) اي ما قلناه في صورة إبقاء الأشجار : من اجرة المثل كان راجعا الى الأشجار المغروسة .

وأما الزرع فلي المسالك أله يتعين ابقاؤه بالاجرة (١) ، لأن (٢) له امداً ينتظر .

ولعله (٣) لامكان الجمع بين الحقين على وجه لا ضرر فيه على الطرفين .

بخلاف مسألة الشجر ، فان في تعين ابقائه بالاجرة ضرراً على مالك الارض ، لطول مدة البقاء .

فتأمل (٤) :

---

(١) اي باجرة المثل ؛

(٢) تعليل لاجرة المثل للزرع اي الاجرة لاجل أن للزرع من حيث النضوج وقابليته للاكل مـــدة معينة لابد لصاحب الارض من إمهال صاحب الزرع والمدة تختلف بحسب البلاد والمناخ: شتاءً وصيفاً.

(٣) هذا رأيه قدس سره حول إبقاء الزرع واخذ اجرة المثـــل اي ولعل اخذ اجرة المثل لاجل الجمع بين حق مالك الارض وصاحب الزرع ، لأنه اذا ابقى صاحب الزرع زرعه في الارض بلا اجرة المثل فقد ضاع حق مالك الارض .

واذا قلنا بجواز قلعه من قبل مالك الارض فقد ضاع حق صاحب الزرع وتضرر ضرراً كثيراً فاحشاً .

فالجمع بين الحقين هو الابقاء ، واعطاء اجرة المثل .

ومدة الإبقاء في الزرع قليلة .

(٤) الظاهر أنه اشارة الى عـــدم مدخلية طول المدة وقصرها في الإبقاء والقلع .

نعم ربما يمكن أن يكون طول المدة في الأشجار لو ابقيت مضراً —

ولو طلب مالك الغرس القلع :

فهل لمالك الارض منعه (١) ؟

لاستلزامه (٢) نقص ارضه ، فان كــلاً منهما مسلط على ماله ولا يجوز تصرفه في مال غيره الا باذنه .

ام لا (٣) ؟

لأن (٤) التسلط على المال لا يوجب منع مالك آخر عن التصرف في ماله .

وجهان : أقواهما الثاني (٥) .

ولو كان التغير (٦) بالامتزاج فاما أن يكون (٧) بغير جنسه ،

= ضرراً فاحشا بصاحب الارض تجاه اجرة المثل التي ياخذها من الغارس ، فان إبقاء الشجر مدة طويلة يمنع المالك عن التصرف فيها فانه ربما يستفيد منها ببناء المحلات ، أو الدور فيها فيأتيه منها اجور كثيرة ، ومنافع باهظة تجاه اجارتها .

(١) اي منع المغبون عن قلع الأشجار .

(٢) تعليل لمنع المالك الغارس عن قلع الأشجار .

(٣) اي أم ليس لمالك الارض قلع الأشجار ؟

(٤) تعليل لعدم جواز قلع مالك الارض الأشجار .

(٥) وهو عدم جواز قلع مالك الارض الأشجار .

(٦) اي الحاصل من قبل الغابن .

(٧) اي الامتزاج والاختلاط .

وإما أن يكون (١) بجنسه .

فان كان (٢) بغير جنسه .

فان كان (٣) على وجه الاستهلاك عرفاً بحيث لا يحكم في مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو في حكم التالف (٤) يرجع الى قيمته .

وإن كان (٥) لا على وجه يُعدّ تالفاً كالخل الممتزج مع الانجبين (٦) ففي كونه (٧) شريكاً ، أو كونه (٨) كالمعدوم ؟

وجهان :

من (٩) حصول الاشتراك قهراً او كالما لمالكين .

---

(١) اي الاختلاط .

(٢) اي الامتزاج .

(٣) اي الاختلاط بغير الجنس .

(٤) لعدم الاستفادة من ماء الورد بعد امتزاجه بالزيت .

(٥) اي الامتزاج بغير الجنس .

(٦) وهو السكر ، أو العسل ، فان الاختلاط معه لا يعد اتلافاً للخل ، بل يستفاد من الاختلاط شربت يستعمل في الصيف يهنى للشارب شربه .

(٧) اي المغبون يكون شريكا مع الغابن .

(٨) اي أو كون هذا الاختلاط بعد اتلافا فيرجع المغبون الى الغابن باخذ قيمته منه .

(٩) دليل لكون المغبون شريكا مع الغابن بعد هذا الاختلاط الذي لا يعد اتلافا له .

ومن (١) تغير حقيقته فيكون كالتالف الرافع الخيار .

وإن كان الامتزاج بالجنس .

فان كان بالمساوي فقد ثبتت الشركة (٢) .

وإن كان بالأردى فكذلك (٣) .

وفي استحقاقه (٤) لارش النقص ، أو تفاوت (٥) الرداءة من

---

(١) دليل لعدم اشتراك المغبون مع الغابن بهذا الاختلاط .

(٢) اي للغابن والمغبون في المبيع المختلط بالمساوي .

(٣) اي لثبت الشركة ايضاً للغابن والمغبون .

(٤) اي وفي استحقاق المغبون لارش النقيصة ، حيث إنه اختلطت سلعته بالأردى .

(٥) اي وفي استحقاق المغبون تفاوت الرداءة من الجنس الممتزج بأن يأخذ المغبون مقداراً من الجنس الردي يساوي سعر المبيع الأجود المختلط مع الردي .

ثم الفرق بين تفاوت الرداءة من الجنس الممتزج .

وبين ارش النقص يظهر فيما اذا اوجب المزج بالردي نقصاً في قيمة مجموع الممتزجين عن قيمة كل واحد منهما حالة الإنفراد : بأن كانت قيمة المبيع الأجود عشرة دنانير ، وقيمة الجنس الردي ثمانية دنانير ، وبعد الامتزاج صارت قيمة المبيع ثمانية دنانير ، وسعر الردي ستة دنانير .

فالنقص هنا عبارة عن نقصان مقدار حصة المغبون من العين الممتزجة بالجيد والردي ، قياساً لهذه الحصة الى الجيد الخالص المساوي لها في المقدار . —

الجنس الممتزج ؛ أو من ثمنه (١) .

وجوه (٢) :

ولو كان (٣) بالأجود احتملت الشركة (٤) في الثمن : بأن (٥) يباع ويعطى من الثمن بنسبة قيمته .

= وتفاوت الرداءة عبارة عن التفاوت الحاصل بين نفس الردي والجيد : فعليه يكون ارش النقص أقل من تفاوت الرداءة غالبا أو دائماً .

(١) اي أو يُعطى تفاوت الرداءة للمغبون من ثمن جنس الردي .

(٢) وهي ثلاثة كما علمت .

اليك التفصيل .

(الاول) : استحقاق المغبون ارش النقص .

(الثاني) : استحقاقه تفاوت الرداءة من الجنس الممتزج بالجيد والردي كما علمت في الهامش ٥ ص ٢٧٦ .

(الثالث) : استحقاقه تفاوت الرداءة من ثمن جنس الردي .

(٣) اي الاختلاط المغير للعين لو كان بالجنس الأجود الأعلى .

(٤) اي اشتراك المغبون مع الغابن في هذا الجنس المختلط المغير للعين في مالية العين الممتزجة وقيمتها ، لا في اصل العين ، فان العين للغابن .

(٥) الباء بيان لكيفية اشتراك المغبون مع الغابن في مالية العين التي هو ثمنها .

خلاصتها إن المال المختلط يباع مجموعا وتقسم القيمة فيعطى المغبون بنسبة قيمة الردي الى الجيد : =

ونحتمل الشركة (١) بنسبة القيمة :

فاذا (٢) كان الأجود يساوي قيمتي الردي كان المجموع بينهما أثلاثاً.

ورده (٣) الشيخ في مسألة رجوع البائع على المفلّس بعين ماله :

بأنه يستلزم الربا .

= فلو باع المال المختلط بثلاثة دراهم .

فيعطى لصاحب الأجود درهمان .

ولصاحب الردي درهم واحد .

فالتقسم بينهما يكون أثلاثاً .

(١) اي ويحتمل اشتراك الغابن والمغبون في اصل المال المختلط بالأجود ، إلا أن مقدار الشركة في العين المختلطة يكون بنسبة قيمة الردي الى الجيد .

فاذا كان الأجود يساوي ضعفي قيمة الردي ؛

فالعين المختلطة تكون بين الغابن والمغبون مشتركة أثلاثا اي ثلثاها لصاحب الأجود وثلثها لصاحب الأردى .

(٢) الفاد تفريع على ما افاده : ونحتمل الشركة .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ١ من هذه الصفحة فاذا كان .

(٣) اي رد هذا الاحتمال الشيخ قدس سره في مسألة رجوع البائع على المفلّس بعين ماله .

وقد ذكر المسألة في المبسوط مفصلا في الجزء الثاني ص ٢٦٣

وبهذه المناسبة افاد قدس سره لزوم الربا فيما نحن فيه .

ونحن نذكر لك خلاصة ما افاده هناك ؛

لو باع شخص مكيالاً من الزيت مثلا ثم افلس المشتري بالثمن=

. . . .

= ووجد البائع عين زيته مختلطة بزيت آخر .

إما مساوله ، أو أردى منه ، أو أجوده .

فاذا كان زيته مختلطا بزيت مساو فقد اصبح البائع شريكا مع المشتري في الزيت المختلط ، لعدم سقوط حقه بالاختلاط ، فله مطالبة المشتري بالقسمة واخذ حقه منه .

وقيل : يباع الزيت كله ثم يقسم الثمن بينهما فيأخذ كلٌّ حصته من الثمن بقدر ما يخصه منه .

وإن كان زيته مختلطا بزيت أردى من زيته .

فهنا لتعلق قيمة زيته بعينه ، ويصبح له مطالبة المشتري بقسمته بعد رضائه باخذ المختلط مع الردي .

ويجوز له المطالبة ببيع الزيت المختلط ومقاسمة الثمن ويعطي له بقدر ما يستحقه من ثمن الزيت الجيد .

وقيل : لا يجوز بيعه ولكن يقسم بينهما على قدر حقهما .

وأما اذا اختلط زيته بزيت أجود من زيته .

فهل يسقط حقه من عين زيته ام لا ؟

فهنا وجهان :

(الاول) السقوط وهو الصحيح ، لأن عين زيته قد تلفت بالاختلاط وليست موجودة حتى يأخذها ، فليس له مطالبة المفلّس بالقسمة فيضرب بدينه مع الغرماء .

(الثاني) : عدم سقوط حقه بالاختلاط ، لأنه يباع الزيتان معاً ويؤخذ ثمنه ثم يقسم بينهما على قدر قيمة الزيتين فيأخذ كلٌّ =

قيل : وهو (١) حسن ، مع (٢) عموم الربا لكل معاوضة .

بقي الكلام في حكم تلف العوضين (٣) مع الغبن .

وتفصيله (٤) : إن التلف إما أن يكون فيما وصل الى الغابن أو

= حقه بقدر ما يستحقه من ثمن زيته .

وقيل : لا يباع الزيت المختلط ، لكن يأخذ البائع الذي زيته أردى بمقدار ما يخصه من زيته الردي .

خذ لذلك مثالاً .

باع شخص كيلوا من الدهن الردي من رجل ولم يقبض الثمن ثم افلس المشتري وقد اختلط زيت البائع مع زيته الجيد وقدره كيلو واحد وكان سعر الزيت الردي دينارين وسعر الزيت الجيد اربعة دنانير.

فسعر جملة الزيتين ستة دنانير فحصة البائع من زيته الردي ثلث مجموع سعر الزيتين وهو ديناران من ستة دنانير .

فعوض ما يساوي نصف المجموع بما يساوي ثلث المجموع .

فيلزم الربا حينئذ ، لأن المفروض أن الحصتين كانتا متساويتين .

فمن لزوم الربا هناك حكم الشيخ قدس سره بلزوم الربا في موضوع الغابن اذا اختلط مال المغبون مع مال الغابن بالأردى .

(١) اي ما افاده الشيخ قدس سره : من لزوم الربا في اختلاط الرديء بالجيد حسن .

(٢) اي لزوم الربا صحيح لو قلنا بعموم الربا في كل معاوضة: من الصلح والمعاملة ، واختلاط الجنس الرديء مع الجنس الجيد .

(٣) وهما : الثمن ، والمثمن .

(٤) اي وتفصيل تلف العوضين .

فيما وصل الى المغبون .

والتلف إما بآفة(١) ،أو بالتلاف احدهما (٢) . أو بالتلاف الاجنبي ، وحكمها (٣) أنه لو تلف ما في يد المغبون ، فان كان بآفة ، فمقتضى ما تقدم من التذكرة في الإخراج عن الملك (٤) .

من (٥) تعليل السقوط بعدم امكان الاستدراك :

سقوط (٦) الخيار .

لكنك قد عرفت الكلام في مورد التعليل (٧)

---

(١) أي بآفة سماوية .

(٢) اي باتلاف الغابن ، أو المغبون .

(٣) اي وحكم العين التالفة .

(٤) في قوله في ص ٢٣٢ نقلا عن العلامة قدس سره :

واستدل على هذا الحكم في التذكرة : بعدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك .

(٥) كلمة من بيان لما تقدم اي وماتقدم عبارة عن تعليل العلامة قدس سره سقوط خيار المشتري المغبون المتصرف في المبيع الغبني تصرفاً مخرجاً للعين عن الملكية كبيعها، أو وقفها ، أو هبتها بقوله : بعدم امكان الاستدراك .

(٦) مرفوع خبر للمبتدأ المتقدم في قوله في في هذه الصفحة فمقتضى ما تقدم اي مقتضى ما افاده العلامة من التعليل المذكور سقوط خيار ما تلف في يد المغبون بآفة سماوية .

(٧) عند قوله في ص ٢٣٢ : وهو بظاهره مشكل ، لأن الخيار غير مشروط عندهم بامكان رد العين، فان مورد تعليل العلامة قدس سره -

فضلاً عن غيره (١) ولذا (٢) اختار غير واحد بقاء الخيار فاذا فسخ (٣) غرم قيمته يوم التلف أو يوم الفسخ واخذ ما عند الغابن أو بدله .

وكذا (٤) لو كان باتلافه .

ولو كان (٥) باتلاف الاجنبي فسخ المغبون اخذ الثمن ، ورجع الغابن الى المتلِف (٦) إن لم يرجع المغبون عليه (٧) .

= هو سقوط خيار المشتري المغبون المتصرف في المبيع تصرفاً مخرجاً للعين عن الملكية .

فاذا كان التعليل المذكور لا يشمل هذا المورد .

فعدم شموله لغيره : وهو تلف ما في يد المغبون بآفة سماوية ، لا بتصرف منه بطريق أولى .

(١) اي عن غير مورد التعليل كما عرفت آنفاً .

(٢) اي ولاجل أن الإشكال في مورد التعليل فضلاً عن غير مورد التعليل .

(٣) اي المغبون اذا فسخ لابد من أن يغرم قيمة العين التالفة يوم أن تلفت ، أو يوم أن فسخ ، ثم يأخذ ما اعطاه الغابن اذا كان موجوداً عنده ، أو يأخذ بدله اذا كان تالفاً .

(٤) اي وكذا يغرم المغبون قيمة العين اذا كان تلفها من قبله ثم يأخذ ما اعطاه للغابن اذا كان موجوداً ، أو يأخذ بدله اذا كان تالفاً .

(٥) اي تلف العين .

(٦) وهو الاجنبي التالف .

(٧) اي على المتلف وهو الاجنبي . ـــ

وإن رجع (١) عليه بالبدل ثم ظهر الغبن (٢) فلسخ رد (٣) على الغابن القيمة يوم التلف ، أو يوم الفسخ .

ولو كان (٤) باتلاف الغابن .

فان لم يفسخ المغبون اخذ القيمة من الغابن .

وإن فسخ اخذ الثمن .

ولو كان اللاّفه (٥) قبل ظهور الغبن فابرأه المغبون من الغرامة ثم ظهر الغبن فلسخ (٦) وجب عليه (٧) رد القيمة ، لأن (٨)

= وأما اذا رجع المغبون على المتلف فالغابن يرجع على المغبون حينئذ .

(١) اي ان رجع المغبون على الغابن في صورة اللاف الاجنبي العين بالبدل .

(٢) اي ظهور الغبن كان بعد اتلاف الاجنبي العين .

(٣) اي المغبون .

(٤) اي تلف العين .

(٥) اي اللاف الغابن العين كان قبل ظهور الغبن ثم ابرأ المغبون ذمة الغابن عن دفع المثل ، أو القيمة ثم بعد الابراء ظهر الغبن ففسخ المغبون العقد بموجب خياره .

(٦) اي المغبون .

(٧) اي وجب على الغابن رد قيمة ما اتلفه المغبون .

(٨) تعليل لوجوب رد القيمة على الغابن الى المغبون .

والتعليل هذا دفع وهم في الواقع .

حاصل الوهم : =

ما ابرأه بمنزلة المقبوض.

ولو تلف ما في يد الغابن بآفة (١)، أو بإتلافه (٢) ففسخ المغبون اخذ البدل:

وفي اعتبار القيمة يوم التلف، أو يوم الفسخ قولان.

ظاهر الأكثر الاول (٣).

ولكن (٤) صرح في الدروس والمسالك، وحكي حاشية الشرائع للمحقق الثاني، وصاحب الحدائق، وبعض آخر:

إنه (٥) لو اشتريت عين بعين فقبضت احداهما دون الاخرى فبيعت المقبوضة ثم تلف غير المقبوضة:

- لماذا يجب على الغابن رد قيمة التالف الى المغبون مع ان المغبون قد ابرأ ذمة الغابن قبل ظهور الغبن؟

فاجاب بأن ما ابرأه المغبون بمنزلة المقبوض: أي أن الغابن قد قبض ما اسقطه المغبون فصار ما اسقطه بمنزلة المقبوض.

فعليه يجب على الغابن رد قيمة التالف الى المغبون ازاء ماقبضه.

(١) اي بآفة سماوية.

(٢) اي بالإتلاف الغابن.

(٣) وهو اعتبار القيمة بيوم التلف.

(٤) استدراك عما افاده: من كون الاعتبار بيوم التلف.

ويروم بيان أن الاعتبار بقيمة يوم الانفساخ.

(٥) جملة أنه لو اشتريت تصريح الشهيدين والمحقق الثاني قدس الله أسرارهم.

إن (١) البيع الاول ينفسخ بتلف متعلقه قبل القبض .

بخلاف البيع (٢) الثاني ، فيغرم (٣) البائع الثاني ما باعه يوم تلف غير المقبوض .

---

(١) جواب للو الشرطية ، وهو من متممات التصريح .

والمراد من البيع الاول هو شراء عين بعين اخرى قبضت احداهما دون الآخرى ، ثم تلف غير المقبوض .

وأما وجه انفساخ هذا البيع فللتلف متعلقه قبل القبض ، بناءً على القاعدة المشهورة :

كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بائعه .

وأما كون التالف من مال البائع مع أنه دخل في ملك المشتري فبناءً على تملك البائع للتالف قبل التلف آناًما حتى يصح الانفساخ ولولاه لما صح ذلك .

(٢) وهو بيع المقبوض ، ثم بعد البيع تلف غير المقبوض، فانه لا ينفسخ وانه صحيح .

وأما وجه صحة هذا البيع ، وانه لا ينفسخ .

فلوجود المقتضي في الصحة ، لصدوره عن اهله ، ووقوعه في محله ، لأن البائع الثاني عند ما باع العين المقبوضة قبل تلف العين الثانية كان مالكاً للعين المقبوضة بالعقد الاول الصادر في البيع الأول فلا مانع من صحة هذا البيع مع وجود ذاك المقتضي .

(٣) اي فعلى صحة هذا البيع يجب على البائع الثاني غرامة قيمة ما باعه يوم أن تلفت العين غير المقبوضة .

وهذا (١) ظاهر ، بل صريح في أن العبرة بقيمة يوم الانفساخ(٢) دون تلف العين (٣) .

والفرق بين المسألتين (٤) مشكل .

وتمام الكلام في باب الإقالة إن شاء الله .

---

(١) اي تصريح الشهيدين والمحقق الثاني ظاهر في ان الاعتبار هو يوم الانفساخ عند دفع القيمة ، لانه يوم تلف العين .

وأما وجه ظهور عبارة هؤلاء وصراحتها في ان الاعتبار بيوم الانفساخ ، لا بيوم التلف :

فهو أن التالف انما هو غير المقبوض المبيع ثانياً .

والغارم قيمة ما باعه انما يغرم قيمته يوم الانفساخ بسبب تلف العين الثانية التي لم تقبض .

فلو كان المناط في دفع القيمة يوم التلف لكان اللازم على الغارم دفع قيمة يوم بيعه للعين الثانية المقبوضة .

(٢) لأنه يوم تلف العين غير المقبوضة كما عرفت .

(٣) وهي العين التي قبضت وغرمت قيمتها .

(٤) وهما مسألة تلف المبيع في يد الغابن :

في أن الاعتبار في دفع القيمة بيوم التلف .

ومسألة اشتراء عين بعين قبضت احداهما ولم تقبض الاخرى فبيعت المقبوضة وتلفت العين غير المقبوضة :

في ان الاعتبار في دفع القيمة بيوم الانفساخ .

وجه الإشكال عدم وجود فرق بين المسألتين ، لأن التلف قد حصل في كلتيهما ، وزمن الخيار غير زمن الفسخ ، والتفاوت في القيمة =

ولو تلف (١) بإتلاف الاجنبي رجع المغبون بعد الفسخ (٢) إلى الغابن ، لأنه (٣) الذي يُرد اليه العوض فيؤخذ منه (٤) المعوض أو بدله ، ولأنه (٥) ملك القيمة على المتلف .

ويحتمل الرجوع (٦) الى المتلِف ، لأن المال في ضمانه ، وما لم يدفع

- في الزمنين حاصل .

(١) اي المبيع الذي كان فيه الغبن .

(٢) اي بعد فسخ المغبون .

(٣) اي لأن الغابن هو الذي يرد اليه العوض فلا بد من اخذ المعوض منه :

هذا دليل لرجوع المغبون الى الغابن بعد فسخه .

(٤) اي من الغابن كما علمت .

(٥) تعليل ثان لرجوع المغبون بعد فسخه الى الغابن عند تلف المبيع .

وخلاصته : ان الغابن هو الذي يملك قيمة التالف على المتلف فهو الذي يؤخذ منه المعوض .

ولا يصح الرجوع الى المتلف ، لعدم صلاحية تملك المغبون قيمة التالف أيضاً ، لأن الشيء الواحد لا يملكه شخصان على نحو الاستقلال في ظرف واحد .

(٦) اي رجوع المغبون على التالف .

خلاصة هذا الكلام : إن المتلف بعد ان تلف العين فذمته قد تعلقت بها اولا فاذا تلفت فتنتقل الذمة الى مثل العين اذا كانت مثلية والى القيمة اذا كانت قيمية ، فالمال المتلَف في ضمانه وفي عهدته .

فمادام لم يدفع العوض فنفس المال في عهدته ، وان ذمته مشغولة -

العوض فنفس المال في عهدته ، ولذا (١) صرح في الشرايع بجواز المصالحة على ذلك المتلَف بما لو صولح به (٢) على قيمته لزم الربا (٣) .

وصرح العلامة بأنه لو صالحه على نفس المتلَف (٤) بأقل من قيمته لم يلزم الربا .

وإن صالح على قيمته (٥) بالأقل لزم الربا : بناءً (٦) على جريانه

= به ، فعليه يصح للمغبون الرجوع الى المتلِف في اخذ عوض التالف منه .

(١) اي ولاجل أن المال في ضمان المتلِف ، وفي عهدته ما لم يدفعه الى صاحبه يصح للمغبون الرجوع على التالف :

صرح المحقق قدس سره في الشرائع بصحة المصالحة على ذاك المتلَف ونفسه ، لا على قيمة المتلَف ، لأن المصالحة على ذاك المتلَف قد وقعت عنه ، لا عن قيمته حتى يلزم الربا .

اليك نص عبارته هناك .

ولو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه منه على درهمين : صح على الأشبه ، لأن الصلح وقع عن الثوب ، لا عن الدرهم .

راجع (الشرائع) الطبعة الحديثة الجزء ٢ ص ١٢٢ .

(٢) اي بذاك المتلَف .

(٣) حيث إن المصالحة قد وقعت على نفس القيمة التي هي العُملة الخارجية .

(٤) وهو الثوب مثلاً .

(٥) اي على قيمة المتلف .

(٦) تعليل للزوم الربا لو صالحه على قيمته بالأقل . =

في الصلح (١) .

ويحتمل التخيير (٢) .

إما الغابن فلأنه ملك البدل .

وإما المتلِف فلأن المال المتلَف في عهدته قبل اداء القيمة .

وإن كان (٣) باتلاف المغبون ، فان لم يفسخ (٤) غرم بدله .

ولو ابرأه (٥) الغابن من بدل المتلَف فظهر الغبن فسخ .

= اي لزوم الربا في ذلك مبني على القول بجريان الربا في كل معاوضة ومنها الصلح .

وأما على القول بعدمه فلا يلزم الربا .

(١) راجع التحرير الطبعة الحجرية .

ولكن لا يخفى أن هذا إنما يتم لو قلنا بضمان القيمي بمثله .

أما على القول الأصح كما افاده الشهيد الثاني قدس سره من ضمانه بقيمته فاللازم على ذمته إنما هو الدرهمان .

فعليه فلا يصح الصلح عليهما بزيادة عنهما ، ولا نقصان مع اتفاق الجنس .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٤ ص ١٨١ .

(٢) اي يكون المغبون مخيراً في الرجوع على أيهما شاء :

إما الغابن ، لأنه مالك للبدل .

وإما المتلِف ، لأن المال المتلَف في عهدته قبل اداء القيمة وفي ضمانه .

(٣) اي وإن كان المبيع الذي فيه الغبن قد تلف باتلاف شخص المغبون .

(٤) اي المغبون إن لم يفسخ يعطي بدل المتلَف الى الغابن .

(٥) اي لو ابرأ الغابن المغبون التالف ثم ظهر الغبن ففسخ المغبون رد الثمن الى الغابن ثم اخذ من الغابن قيمة المتلَف المدفوعة الى الغابن .

رد الثمن واخذ قيمة المتلّف ، لأن (١) المبرأ منه كالمقبوض .

هذا (٢) قليل من كثير في هذا المقام يكون قابلاً له من الكلام

وينبغي احالة الزائد على ما ذكروه في غير هذا المقام .

والله العالم بالأحكام ورسوله وخلفاؤه الكرام صلوات الله عليه وعليهم الى يوم القيام .

---

(١) تعليل لوجوب رد الثمن من المغبون الى الغابن مع أن الغابن قد ابرأ ذمة المغبون عن التالف .

خلاصته كما علمت في الهامش ٥ ص ٢٨٩ :

إن المبرأ منه كالمقبوض فعليه يجب رد الثمن الى الغابن اي أن المغبون قد قبض ما اسقطه الغابن فصار ما سقط بمنزلة المقبوض .

(٢) اي ما كتبناه حول خيار الغبن من البداية الى لنهاية على جميع مقاديره ومراتبه : من تفسير معناه لغة وشرعاً .

وأن المملك هو الغابن ، والآخر هو المغبون .

والاستدلال على ثبوته من الآيات والأحاديث .

وأنه يشترط فيه امران :

عدم علم المغبون بالقيمة ، وكون التفاوت فاحشاً .

وأن ظهور الغبن هل هو شرط شرعي ، أو كاشف عقلي ؟

وأن الغبن يسقط بامور اربعة :

(الاول) اسقاطه بعد العقد .

(الثاني) اشتراط سقوط الخيار في متن العقد .

(الثالث) تصرف المغبون في العين باخراجها عن ملكه .

(مسألة) (١) :

الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية ، بناءً (٢) على الاستناد في ثبوته في البيع الى نفي الضرر .

نعم (٣) لو استند الى الاجماعات المنقولة امكن الرجوع في غير (٤) البيع الى أصالة اللزوم .

- (الرابع) تصرف المشتري المغبون في العين .

والكلام في تصرف الغابن .

وفي حكم تلف العوضين مع الغبن .

(١) اي المسألة الرابعة من المسائل الخمس التي افادها قدس سره في ص ١٦٢ بقوله : برسم مسائل :

(٢) تعليل لثبوت الخيار في كل معاوضة مالية .

اي الثبوت مبني على أن الملاك في ثبوت الخيار في البيع هو نفي الضرر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

لا ضرر ولا ضرار ، فاذا كان هـذا هو المناط فلا شك في أن بقية العقود يشملها نفي الضرر فيجري الخيار فيها .

(٣) استدراك عما افاده من الملاك المذكور .

اي لو قلنا بأن المناط في ثبوت الخيار هي الاجماعات المنقولة : لامكن القول بأصالة اللزوم في بقية المعاوضات عدا البيع ، فحينئذ لا يجري الخيار فيها .

(٤) المراد من غير البيع بقية المعاوضات كما عرفت .

وممن حكي عنه التصريح بالعموم (١) فخر الدين قدس سره في شرح الارشاد ، وصاحب التنقيح ، وصاحب ايضاح النافع .

وعن اجارة جامع المقاصد جريانه (٢) فيها مستنداً (٣) الى أنها من توابع المعاوضات .

نعم (٤) حكي عن المهذب البارع عدم جريانه (٥) في الصلح .

ولعله (٦) لكون الغرض الاصلي فيه قطع المنازعة ، فلا يشرع فيه الفسخ (٧) .

وفيه (٨) ما لا يخفى .

---

(١) اي جريان الخيار في جميع المعاوضات .

(٢) اي جريان الخيار في الاجارة .

(٣) هذا تعليل لجريان الخيار في الاجارة اي حال كون المحقق الكركي قدس سره اسند جريانه فيها الى كون الخيار من توابع المعاوضات ومن المعاوضات الاجارة .

(٤) استدراك عما افاده : من جريان الخيار في جميع المعاوضات.

(٥) اي جريان الخيار .

(٦) توجيه منه قدس سره لعدم جريان الخيار في الصلح .

(٧) لأن الفسخ موجب لاثارة النزاع والعراك ، والعراك مبغوض لدى الشارع فاذا قلنا بالخيار في الصلح لزم الفسخ المنافي لمفهوم الصلح ، فلا يجري الخيار فيه .

(٨) اي في هذا التوجيه ما لا يخفى من الإشكال ، لأن الصلح ليس من لوازمه وقوعه على الشيء الكثير ، اذ كثيراً ما يقع على أشياء بسيطة لا قيمة لها فلا يتم الصلح في الأشياء التافهة -

وفي غاية المرام التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة فيجري (١) فيه .

وبين (٢) الواقع على إسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهرت حقيقة ما يدعيه وكان مغبوناً فيما صالح به .

والواقع (٣) على ما في الذمم وكان مجهولاً ثم ظهر بعد عقد الصلح ، وظهر غبن احدهما (٤) .

على تأمل (٥) ش

ولعله (٦) للاقدام في هذين على رفع اليد عما صالح عنه كائناً ما كان فقد اقدم على الضرر .

وحكي عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه المسامحة ، وكان الإقدام فيه على المعاملة مبنياً على عدم الالتفات الى

- لرفع التنازع ، لعدم وجود نزاع حتى يقع الصلح لرفعه .

(١) اي الخيار يجري في مثل هذا الصلح .

(٢) اي والتفصيل بين الصلح الواقع .

(٣) اي والتفصيل بين الصلح الواقع على ما في الذم .

(٤) اي احد المتعاقدين .

(٥) اي عدم جريان الخيار في هاتين الصورتين محل تأمل .

(٦) توجيه منه قدس سره لعدم جريان الخيار في الصورتين المذكورتين.

خلاصته إن عدم الجريان في الصورتين لعله لأجل أن ذا الحق قد اقدم على رفع اليد عما صالح عنه وإن بلغ ما صالح عليه ما بلغ فهو في الواقع قد اقدم على ضرر نفسه فيسقط خياره .

النقص والزيادة ، بيعاً كان ، أو صلحاً ، أو غيرهما، فانه لا يصدق فيه (١) اسم الغبن .

وبين غيره (٢) .

وفيه (٣) مع أن منع صدق الغبن محل نظر :

إن (٤) الحكم بالخيار لم يعلق في دليل على مفهوم لفظ الغبن حتى تتبع مصاديقه ، فان الفتاوى مختصة بغبن البيع .

---

(١) اي في هذا العقد الذي بني الإقدام فيه على عدم الالتفات في الزيادة والنقيصة ، سواءٌ أكان العقد بيعاً أم صلحاً أم غيره .

(٢) اي وبين غير العقد الذي لم يبن الإقدام فيه على التفات الزيادة والنقيصة : بأن بني من الأول على الالتفات بالزيادة والنقيصة.

(٣) اي وفي هذا التفصيل بالاضافة الى منع عدم صدق الغبن على العقد الذي بني الإقدام فيه على عدم الالتفات بالزيادة والنقيصة : إشكال ونظر .

(٤) هذا محل النظر والإشكال .

وخلاصته : إن الحكم بالخيار غير معلق على لفظ مفهوم الغبن حتى يقال : إنه لابد من تتبع مصاديق الغبن : بأن يقال : إن العقد الذي بني الإقدام فيه على عدم الاعتناء بالزيادة والنقيصة لا يجري فيه الخيار ، وإن العقد الذي لا يكون مبنياً على ذلك يجري فيه الخيار.

بل المستفاد من الفتاوى الواردة في الخيار هو اختصاصها بغبن البيع ، فحينئذ لا مجال للقول بلزوم تتبع مصاديق الغبن حتى يقال : فرد منه يجري فيه الخيار ، وفرد منه لا يجري فيه .

وحديث نفي الضرر عام(١) لم يخرج منه إلا ما استثني في الفتاوى في صورة الإقدام على الضرر عالماً به .

نعم (٢) لو استدل بآية التجارة عن تراض .

أو النهي عن اكل المال بالباطل ،

امكن اختصاصها (٣) بما اذا اقدم على المعاملة ، محتملاً للضرر مسامحاً في دفع ذلك الاحتمال .

والحاصل إن المسألة (٤) لا تخلو عن إشكال ؛

---

(١) اي يشمل جميع مصاديق الغبن بلا استثناء والمستثنى من الحديث هي صورة الإقدام على الضرر عالماً بالضرر ، وقاصداً به ؛

(٢) استدراك عما افاده : من جريان الخيار في جميع أفراد الغبن ويروم بيان عدم الجريان في جميع الأفراد .

وخلاصته : إنه لو استدل على ثبوت خيار الغبن بآية : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض ؛ النساء : الآية ٢٧.

لامكن القول باختصاص الآية الكريمة بالغبن الصادر عن المعاوضات التي يتسامح فيها الغبن ، والتي يكون الغبن فيها عن تراض ، ففي مثل هذه الموارد يجري الخيار .

وأما المعاملات الصادرة عن الإقدام على الضرر ، والتي يكون الغبن فيها غير متسامح به ، فلا يجري خيار الغبن فيها ، لصدوره عن نفسه عالماً به .

(٣) اي اختصاص الآية الكريمة كما عرفت .

(٤) اي مسألة ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية .

من (١) جهة أصالة (٢) اللزوم ، واختصاص (٣) معقد الاجماع والشهرة بالبيع ، وعدم (٤) تعرض الأكثر ، لدخول هذا الخيار في

---

(١) من بيان لمنشأ الإشكال والمنشأ ثلاثة امور .

(٢) هذا هو المنشأ الاول في عدم خلو المسألة عن الإشكال .

خلاصته إن القول بجريان خيار الغبن في كل معاوضة مالية يتنافى وأصالة اللزوم في العقود فلا بد من الاقتصار على مورد اليقين .

وهو الإقدام على الضرر عالماً به .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله في هذه الصفحة من جهة اي ومن جهة اختصاص .

هذا هو المنشأ الثاني في عدم خلو المسألة عن الإشكال .

خلاصته إن الاجماع المدعى والشهرة المدعاة مختصان بالبيع : بمعنى أن خيار الغبن يجري فيه لا غير ، وأنه لا يجري في غيره : من بقيـــة المعاوضات .

(٤) بالجر عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله في في هذه الصفحة من جهة اي ومن جهة تعرض الاكثر .

هذا هو المنشأ الثالث لعدم خلو المسألة عن الإشكال .

وخلاصته إن أكثر الفقهاء لم يتعرضوا لدخول خيار الغبن في غير البيع ، بل إنما تعرضوا لدخوله في البيع فقط ، وعدم التعرض دليل على عدم جريانه في غير البيع .

هذه هي الامور الثلاثة لمنشأ الإشكال في المسألة .

غير البيع ، كما (١) تعرضوا لجريان خيار الشرط .

وتعرضهم (٢) لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع .

لكونه (٣) محل خلاف لبعض العامة في بعض أفراد ما عدا البيع

---

(١) تأييد منه قدس سره لما افاده : من عدم خلو المسألة عن الإشكال :

وخلاصته إن الفقهاء تعرضوا لدخول خيار الشرط في جميع أفراد المعاوضات المالية والعقود اللازمة ولم يتعرضوا لخيار الغبن .

فعدم تعرضهم لدخول خيار الغبن في جميع أفراد المعاوضات المالية دليل على عدم جريانه فيها .

(٢) دفع وهم .

حاصل الوهم إن الفقهاء قد تعرضوا لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع : من بقية المعاوضات المالية ،

فتقييدهم الخيار بخيار المجلس دليل على عدم ارادتهم خيار الغبن حيث إن القيد هنا احترازي عن خيار الغبن ، فانه يجري في جميع المعاوضات .

(٣) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن تعرض الفقهاء لخيار المجلس، وتقييدهم الخيار بذلك لم يكن للاحتراز عن خيار الغبن حتى يقال : إن القيد قيد احترازي وأنه يدل على العموم في خيار الغبن : بأنه يجري حتى في المعاوضات.

بل ذكر القيد وهو المجلس إنما كان لنكتة : وهو بيان الخلاف الواقع بين بعض (علماء اخواننا السنة) ، حيث قال بعضهم بجريان خيار المجلس في غير البيع من أفراد بعض المعاوضات ، فذكر القيد لم يكن إلا لاجل هذه النكتة

البيع ، فلا يدل (١) على عموم غيره لما عدا البيع .

ومن (٢) دلالة حديث نفي الضرر على عدم لزوم المعاملة المغبون فيها في صورة إمتناع الغابن عن بذل التفاوت بعد الحاق غيرها (٣) بظهور (٤) عدم الفصل عند الأصحاب

وقد استدل به (٥) الأصحاب على اثبات كثير من الخيارات .

فدخوله (٦) فما عدا البيع لا يخلو عن قوة .

---

(١) الفاء للتفريع على ما افاده : من عدم كون ذكر المجلس قيداً احترازيا اي ففي ضوء ما ذكرنا : من أن القيد لاجل نكتة كما عرفت فلا يدل تعرض الفقهاء على العموم في خيار الغبن حتى يقال بجريانه في جميع المعاوضات .

الى هنا كان البحث عن عدم جريان خيار الغبن في المعاوضات المالية ، وعن المنشأ لذلك .

(٢) من هنا يروم قدس سره اثبات جريان خيـــار الغبن في المعاوضات المالية وقد استدل لذلك بحديث نفي الضرر .

(٣) اي بعد الحاق صورة غير امتناع الغابن بصورة الامتناع .

(٤) الباء سببية اي سبب الالحاق هو ظهور عدم القول بالفصل بين صورة امتناع الغابن ، وصورة عدم الامتناع ، اذ لم يفصل احد بينهما ، فلم يقل بجريان الخيار في صورة الامتناع ، وعدم جريانه في صورة غير الامتناع .

(٥) اي بنفي الضرر .

(٦) هذا رايه قدس سره حول جريان خيار الغبن في بقيـــة المعاوضات المالية : اي فبناءً على كون المستند في ثبوت خيار =

نعم (١) يبقى الإشكال في شموله للصورة المتقدمة :

وهي ما اذا علم من الخارج بناء شخص تلك المعاملة :

بيعاً كان ، أو غيره على عدم المغابنة والمكايسة : من حيث المالية.

كما اذا احتاج المشتري الى قليل من شيء مبتذل لحاجة عظيمة : دينية ، أو دنيوية ، فانه لا يلاحظ في شرائه مساواته للثمن المدفوع بازائه ، فان (٢) في شمول الأدلة لمثل هذا خفاء ، بل منعاً ، إلا (٣)

= الغبن قاعدة نفي الضرر فجريان خيار الغبن في بقية المعاوضات لا يخلو عن قوة ، لأنه كلما وجد الضرر جاء الخيار ، طبقاً للقاعدة المذكورة.

(١) استدراك عما افاده : من أن المستند اذا كانت قاعـدة نفي الضرر فدخول خيار الغبن في غير البيع : من أفراد المعاوضات المالية لا يخلو عن قوة :

خلاصته إنه وإن قلنا بدخول خيار الغبن في بقية المعاوضات،وأنه يجري فيها ايضاً بقاعدة نفي الضرر .

لكن نمنع هذا الجريان والشمول للصورة المتقدمة .

وقد ذكر الصورة في المتن فلا نعيدها .

(٢) تعليل للاشكال في شمول قاعدة نفي الضرر للصورة المتقدمة.

خلاصته إنه لما كانت الصورة مبنية على عدم اعتبار الغبن الحاصل وانه مما يتسامح به احد المتعاقدين ولا يعتني به : فلا مجـال لجريان الخيار في هذه الصورة ، اذ هو اقدم على ضرر نفسه .

ففي مجيء الخيار خفاء ومنع .

(٣) استدراك عما افاده : من خفاء مجيء الخيار في الصورة المتقدمة وانه ممنوع . اي اللهم إلا ان يقال : إن مجيء الخيار في الصورة=

أن يتم بعدم القول بالفصل .

والله العالم .

(مسألة) (١) :

اختلف أصحابنا في كون هذا الخيار (٢) على الفور ، أو على التراخي على قولين :

واستند للقول الأول (٣) وهو (٤) المشهور ظاهراً الى : كون الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن (٥) .

=المتقدمة يتم على عدم القول بالفصل بين هذه الصورة وبين بقية الصور. فحينئذ يأتي الخيار في الصورة المتقدمة المذكورة آنفاً .

(١) اي المسألة الخامسة من المسائل الخمس التي افادها قدس سره بقوله في ص ١٦٢ برسم مسائل.

(٢) اي خيار الغبن .

(٣) وهو الفور .

(٤) هذا رأيه قدس سره اي القول بالفور هو المشهور بحسب ظاهر الأدلة والفتاوى .

(٥) وهو الفور ، لأن مجيء الخيار في العقود اللازمة على خلاف الأصل ، اذ الاصل فيها اللزوم ، لكن لما جاء الدليل : وهو لا ضرر ولا ضرار خرج من هذا العموم المعاملة الغبنية فانها ليست بلازمة حتى يتبين مصيرها من الامضاء، أو الفسخ ، فيؤخذ بالخيار.

وقرره (١) في جامع المقاصد : بأن (٢) العموم في أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة ، وإلا (٣) لم ينتفع بعمومه ، انتهى (٤) .

وللقول (٥) الثاني الى الاستصحاب .

وذكر في الرياض ما حاصله .

---

(١) اي واثبت القول بالفورية المحقق الكركي قدس سره في كتابه (جامع المقاصد) .

(٢) الباء بيان لكيفية التقرير .

خلاصة الكيفية إن العموم المستفاد من قوله تعالى : أوفوا بالعقود عموم أفرادي ، والعموم الأفرادي يستتبع العموم الأزماني : بمعنى أن عمومه ينبسط على كل زمن من الأزمنة أي يجب الوفاء بكل عقد في كل زمان خرج عن تحت هذا العموم المعاملة الغبنية ، فانها ليست بلازم الوفاء حتى يأخذ المغبون بخياره ، والخيار خلاف الاصل فلابد من الأخذ به فوراً فاذا لم يأخذ به فوراً فقد سقط خياره ، لوجوب الاقتصار على القدر المتيقن ، لأنك عرفت أن الخيار خلاف الاصل .

(٣) اي وان لم يستتبع عموم أفراد العقد عموم أفراد الأزماني وقلنا بعدم سقوط الخيار .

(٤) اذا ما استفدنا بعموم الأفرادي .

اي ما افاده المحقق الكركي في جامع المقاصد .

(٥) اي واستند للقول الثاني : وهو تراخي وقت خيار الغبن الى الاستصحاب : اي استصحاب بقاء الخيار بعد عدم الاخذ به فوراً عند الشك في رفعه في الأزمنة اللاحقة .

إن المستند في هذا الخيار (١) إن كان الاجماع المنقول .
اتجه التمسك بالاستصحاب (٢) .
وإن كان (٣) نفي الضرر وجب الاقتصار على الزمان الاول (٤)
اذ (٥) به يندفع الضرر .
(اقول) (٦) : ويمكن الخدشة في جميع الامور المذكورة .
أما (٧) في وجوب الاقتصار على المتيقن .

---

(١) اي خيار الغبن .

(٢) وهو المستند للقول الثاني المشار اليه في الهامش ٥ ص ٣٠١

وأما كون التمسك بالاستصحاب متجهاً فلأن الاجماع المنقول دليل لبي لا لسان له ، فليس دليلا لفظياً حتى يؤخذ باطـلاقه ، أو بعمومه ، فاذا لم يؤخذ بالخيار في الآن الثاني وبقيـة الآنات فيشك في بقاء الخيار فيستصحب البقاء فيؤخذ به .

(٣) هذا من متممات كلام صاحب الرياض قدس سره :

اي وان كان المستند في ثبوت الخيار .

(٤) وهو الفور .

(٥) تعليل لوجوب الاقتصار على الزمن الاول .

اي بالاخذ بالزمان الاول ، وهي الفورية يندفع الضرر عن المغبون فلا يبقى مجال للضرر .

(٦) من هنا اخذ قدس سره في تفنيد جميع ما افيد في القولين .

(٧) هذا رد على القول الأول : وهي الفورية .

خلاصته إن وجوب الاكتفاء بالقدر المتيقن ، والاقتصار عليه الذي هو الآن الاول غير صحيح مع وجود استصحاب بقاء الخيار الثابت =

فلأنه غير متوجه مع الاستصحاب .

وأما (١) ما ذكره في جامع المقاصد : من عموم الأزمنة :

فان (٢) اراد به عمومها المستفاد من اطلاق الحكم بالنسبة الى

= بالغبن، والمشكوك زواله بعدم الاخذ به فورا في الآن الاول من الآنات فالاستصحاب دليل قوي غير محكوم بالزوال .

(١) من هنا اخذ في الرد على ما افاده المحقق الكركي: من أن عموم الأزماني تابع للعموم الأفرادي ، ولازم ذلك سقوط خياره اذا لم يؤخذ به في الآن الأول، لمجيء العموم الأفرادي المستفاد من قوله عز من قائل : أوفوا بالعقود .

ويروم النقاش معه ، وقد فعل ، حيث ناقشه نقاشاً علمياً دقيقاً اصولياً كما ستقف عليه حرفياً إن شاء الله تعالى .

وقبل الخوض في النقاش والنقض والابرام لابد من ان تعرف أن للعموم الأزماني فردين كما ذكرهما قدس سره .

ونحن نشير الى كل واحد منهما تحت رقمه الخاص .

(٢) هذا هو الفرد الأول ويتسائل فيه عنه ويقول :

ما المراد من عموم الأزمنة التابع للعموم الأفرادي ؟

وخلاصة ما افاده في هذا المقام ان العموم في العموم الأزمالي يلاحظ فيه الزمان على وجه الاستمرار والدوام كما في قولك :

اكرم العلماء دائماً، فإن الزمان الملحوظ ظرف للاكرام على مدى وجود العلماء من غير احتياج الاكرام الى امر جديد في كل يوم ، فالاكرام مستمر فيه على مدى الوجود .

والعموم في هذا الفرد لا يفرق فيه بين أن يكون مستفاداً من=

زمانه الراجع بدليل الحكمة الى استمراره في جميع الأزمنة .

فلا (١) يخفى أن هذا العموم في كل فرد من موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم .

فاذا فرض خروج فرد منه فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العام

= الاطلاق المنزل على العموم بدليل مقدمات الحكمة، أو من ظاهر اللفظ.

فان اراد المحقق الكركي قدس سره من العموم عموم الأزمنة المستفاد من اطلاق الحكم بالنسبة الى زمانه الراجع الى استمراره في جميع الأزمنة :

فهنا لا يجوز التمسك بالعام بالنسبة الى بقية الازمان بعد خروج احد أفراده من تحت حكمه .

كما في المعاملة الغبنية ، حيث إنها خرجت عن تحت حكم العام : وهو لزوم العقد من بداية الامر فلا يشملها ذاك الحكم اصلا وابداً حتى يؤخذ بالعموم بعد خروج القدر المتيقن ، بل اللازم استصحاب حكم الخاص بعد زوال القدر المتيقن .

فالواجب في مثل المقامات التمسك باستصحاب بقاء الخيار للتيقن به سابقاً بواسطة الغبن الموجب له .

فالخلاصة إن العموم في هذا الفرد من أفراد موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم ، والمفروض أن فرداً من أفراد هذا العموم قد خرج عن تحت ذاك العموم سواء أكان خروجه عن تحت حكم العام دائماً أم في زمان ما .

(١) عرفت معنى هذا في الهامش ٢ ص ٣٠٣ عند قولنا : وخلاصة ما .

دائماً ، أو في زمان مّا ، اذ (١) ليس في خروجه دائماً زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن .

نظير (٢) ما اذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم وخرج منه فرد خاص من ذلك الفعل .

---

(١) تعليل لعدم الفرق بين خروج فرد من أفراد العام عن تحت حكم العام بنحو الدوام ، أو في زمان ما :

خلاصته إنه ليس في خروج بقية الأفراد دائماً زيادة تخصيص في العام حتى يقال : إن الاصل فيه عدم الزيادة فيقتصر عند الشك في خروج البقية عن تحت حكم العام على القدر المتيقن : وهو الفور .

(٢) تنظير لما إذا فرض خروج فرد فلا يفرق في خروجه عن حكم العام دائماً، أو زمناً ما .

خلاصته إن ما نحن فيه نظير شيء نُهي عن اتيانه وايجاده في الخارج وحُرِّم بعنوان العموم ، ثم خرج منه فرد خاص عن تحت حكم ذاك العام .

خذ لذلك مثالا .

إن الله عز وجل حرم الربا بنحو العموم على جميع الطبقات ثم احل الربا بين الأب والابن ، والزوجة والزوج من الطرفين فقال: لاربا بين هاتين الطائفتين ، ثم بعد ذاك شك في أن خروجها عن تحت ذاك العموم الذي هي الحرمة .

هل هو مختص ببعض الأزمنة كيوم الجمعة مثلاً، أو في جميع الأيام ؟

فالواجب هنا استصحاب حكم الخاص : وهي حلية الربا بين الطائفتين في جميع الأزمنة ، لا الرجوع الى حكم العام الذي هي الحرمة.

لكن وقع الشك في أن ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختص ببعض الأزمنة ، أو عام لجميعها ، فان (١) اللازم هنا استصحاب حكم الخاص : اعني الحلية :

لا الرجوع (٢) فيما بعد الزمان المتيقن الى عموم التحريم .

وليس (٣) هذا من معارضة العموم للاستصحاب .

والسر فيه (٤) ما عرفت : من تبعية العموم الزماني للعموم الأفرادي .

فاذا (٥) فرض خروج بعضها فلا مقتضي للعموم الزماني فيه حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن (٦) .

بل الفرد الخارج واحد دام زمان خروجه ، أو انقطع .

---

(١) تعليل لعدم اختصاص الحكم ببعض الأزمنة .

وقد عرفته في الهامش ٢ ص ٣٠٥ عند قولنا . فالواجب .

(٢) قد عرفت معنى هـــذا في الهامش ٢ ص ٣٠٥ عند قولنا : لا الرجوع .

(٣) اي وليس الحكم بالاستصحاب فيما نحن فيه من باب معارضة العموم مع الاستصحاب حتى يقال بتقديم العام على الاستصحاب ؛ لأن العموم اصل لفظي والاستصحاب اصل عملي واللفظي مقدم على العملي .

(٤) اي والسر في هذا التقدم هو أن العموم الأزماني تابع للعموم الأفرادي كما عرفت في الهامش من ص ٣٠٤ .

(٥) الفاء تفريع على ما افاده في هذه الصفحة : من أن اللازم هنا استصحاب حكم الخاص : اعني الحلية ، وقد عرفته في الهامش ٢ ص ٣٠٥ .

(٦) وهي الفورية .

نعم (١) لو فرض افادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان مكثراً لأفراد العام : بحيث يكون الفرد في كل زمان مغايراً

---

(١) هذا هو الفرد الثاني للعموم الأزماني .

خلاصة الكلام في هذا المقام إن الزمان في هـذا العموم يلاحظ على نحو العموم : اي يكون كل فرد منه موضوعا مستقلا لا ربط له بالزمان القبلي، نظير العموم الأفرادي ، إلا أن أفراد هـذا العموم هو الأزمان كما في قولك :

اكرم العلماء كل يوم، فالظرف في هذا العموم قيد مكثر للموضوع: بمعنى أن اكرام زيد في يوم الجمعة غـير اكرامه في يوم السبت واكرامه فيه غير اكرامه في يوم الاحد ، وهلمّ جرا .

ففي هذا الفرد من العموم الأزماني لو ورد حكم عام ثم خرج منه بعض الأفراد في بعض الأزمان وشك في حكم هذا الفرد بالنسبة الى ما بعد ذاك الزمان .

فهل يرجع في هذا الفرد المخرج المشكوك حكمه بالنسبة الى ما بعد ذاك الزمان: الى عموم العام ، أو يتمسك باستصحاب حكم المخصص ؟

ذهب الى الاول جماعة ومنهم شيخنا الانصاري فافاد أن العموم الزماني اذا كان بنحو الاستغراق : بأن كان الزمان مكثراً لأفراد العام على نحو الطولي : اي يكون الفرد في زمان مغايرا له في زمان آخر كما في وجوب الصوم ثلاثين يوما .

أو يكون مكثراً لأفراد العام على نحو العرضي كقولك : اكرم العلماء كل يوم .

فلو ورد مخصص هنا بجواز الافطار، أو وجوبه في أيام المرض=

. . . .

- وشك في الجواز، أو الوجوب في أيام البرء :

فالمرجع هنـــا هو العموم ، لأنك عرفت أن كل زمان موضوع مستقل لا ربط له بالزمان السابق ، لا الى الاستصحاب .

بخلاف ما اذا كان العموم عموما مجموعيا ويكون الحكم فيه حكماً واحداً مستمراً كما في قولك : اكرم العلماء دائما ، فان المرجع عند الشك هو الاستصحاب كما علمت في الهامش ٢ ص ٣٠٥ .

فالحاصل إنه فرق بين ما اذا كان العموم الزماني استغراقيا فمرجعه هو العموم عند الشك .

وبين ما اذا كان مجموعيا فمرجعه هو الاستصحاب .

وبعد هذا التحقيق عرفت وجه استدراك شيخنا الانصاري بقوله في ص ٣٠٦ نعم لو فرض ، فمقصوده قدس سره إن آية اوفوا بالعقود لو كانت من قبيل العموم الاستغراقي تم الاستدلال بها على فورية خيار الغبن لأنه بعد خروج المعاملة الغبنية عن تحت دائرة عموم الآيــة بعد أن كانت لازمة ، ليأخذ المغبون حقه : من الفسخ ، أو الامضاء ، فاذا لم يبادر الى ذلك ثم شككنا في استمرار خروج هذا الفرد من المعاملة فيرجع الى عموم اوفوا بالعقود فيسقط حق الخيار حينئذ ويتم للمحقق الثاني قدس سره الاستدلال بالآية على وجوب الفورية ولزوم العقد في الفرد المشكوك ويقول باستمرار الحكم له .

بخلاف ما إذا كانت الآية الكريمة من قبيل العموم المجموعي ، فان المرجع هو الاستصحاب كما علمت مفصلا .

هذه خلاصة ما افاده قدس سره من بداية قوله في ص ٣٠٧ : نعم لو فرض =

له في زمان آخر : كان اللازم بعد خروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن (١) ، لأن خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد آخر من العام غير ما علم خروجه كما اذا قال المولى لعبده :

اكرم العلماء في كل يوم : بحيث كان اكرام كل عالم في كل يوم واجباً مستقلاً غير اكرام ذلك العالم في اليوم الآخر ؟

فاذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوماً ، أو أزيد وجب الرجوع فيما بعد اليوم الاول الى عموم وجوب الاكرام لا الى استصحاب عدم وجوبه .

بل (٢) لو فرضنا عـدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب .

بل يجب الرجوع الى اصل آخر (٣) .

— الى نهاية قوله في هذه الصفحة : لا الى استصحاب عدم وجوبه .

(١) وهو الرجوع الى العام .

(٢) خلاصة هذا الكلام إن العموم الاستغراقي الذي يكون الزمان مكثرا لأفراده لو فرض أنه فى مورد من الموارد قد اعتراه الاجمال لاجمال المخصص ، بناءً على أن اجمال المخصص يسري الى العـام المخصص به فلا يصلح حينئذ الرجوع الى هذا العام .

وكذا لا يجوز التمسك باستصحاب حكم المخصص ، لفرض تغير الموضوع ، بل الواجب الرجوع الى اصل من اصول أخر المقتضية للمورد : من البراءة ، أو الاشتغال ، أو غيرهما في الموارد التكليفية أو الرجوع الى الصحة والفساد في الموارد الوضعية .

(٣) عرفت الاصل الآخر آنفاً .

كما أن في الصورة الاولى (١) لو فرضنا عدم حجية الاستصحاب لم يجز الرجوع الى العموم .

فما أوضح الفرق بين الصورتين (٢) ؟

ثم لا يخفى أن مناط هذا الفرق (٣) ليس كون عموم الزمان في الصورة الاولى من الاطلاق المحمول على العموم بدليل الحكمة، وكونه في الصورة الثانية عموماً لغويا .

بل المناط كون الزمان في الاولى ظرفاً للحكم (٤) .

---

(١) وهي الصورة التي كان العموم فيها على نحو العموم المجموعي الذي تقدم في الهامش من ص ٣٠٨، والذي ذهب اليه شيخنا الانصاري قدس سره في الرجوع الى استصحاب حكم المخصص او خصص العام وشك بعد ذلك في استمرار حكم المخصص في الفرد الخارج عن تحت هذا العموم إن لم يكن هناك مانع من الرجوع اليه .

وأما لو فرض عدم حجية الاستصحاب في مورد ما كما لو كان من باب المقتضي الذي ليس بحجة عند شيخنا الأنصاري ، أو لم يحرز موضوعه ، أو كان معارضا باستصحاب آخر .

ففي هذه الموارد لا يرجع الى العموم المذكور .

(٢) وهما : صورة كون العموم الأزماني بنحو العموم الاستغراقي وصورة كون العموم الأزماني بنحو العموم المجموعي وقد عرفت الفرق بين الصورتين في الهامش ١ من ص ٣٠٧ ، والهامش من ص ٣٠٨ فراجع وامعن النظر .

(٣) اي الفرق بين الصورتين كما علمت آنفاً .

(٤) كما عرفت في الهامش ١ ص ٣٠٧ .

وإن فرض عمومه لغويا فيكون الحكم فيه حكماً واحداً مستمراً لموضوع واحد فيكون مرجع الشك فيه الى الشك في استمرار حكم واحد وانقطاعه فيستصحب (١) .

والزمان في الثانية مكثر لأفراد موضوع الحكم (٢) .

فمرجع الشك في وجود الحكم في الآن الثاني الى ثبوت حكم الخاص لفرد من العام مغاير للفرد الاول .

ومعلوم أن المرجع فيه الى أصالة العموم (٣) .

فافهم (٤) واغتنم (٥) .

وبذلك (٦) يظهر فساد دفع كلام

---

(١) كما عرفت في الهامش ١ ص ٣١٠ .

(٢) كما عرفت في الهامش ١ ص ٣٠٧ .

(٣) كما عرفت في الهامش من ص ٣٠٨ .

(٤) اي هذا المطلب الدقيق الذي القيناه عليك .

(٥) اي اجعل هذه التحقيقات والتدقيقات مغنماً لتهتم به اهتماما بالغا ولا تنظر اليها نظرة خاطف .

(٦) اي وبما قلناه : من أن مناط الفرق بين الصورة الاولى التي كانت محلا لجريان الاستصحاب كما عرفت في الهامش ص .

وبين الصورة الثانية التي كانت موردا لجريان عموم العام كما عرفت في الهامش ٢ ص ٣١٠ .

وعرفت أنه ليس الفرق بين الصورتين هو كون عموم الزمان في الصورة الاولى مستفادا من الاطلاق المحمول على العموم بدليل مقدمات الحكمة .

—

جامع المقاصد : بأن (١) آية اوفوا ، وغيرها مطلقة ، لاعامة فلا تنافي الاستصحاب .

إلا أن يدعي (٢) أن العموم الاطلاقي لا يرجع إلا الى العموم الزماني على الوجه الاول .

- وفي الصورة الثانية : هو كون العموم فيها عموما لغويا وضعيا .

بل الفرق في الصورتين هو أن الزمان في الصورة الاولى ظرف للحكم وإن فرض عمومه بالوضع ، لا بالاطلاق .

وأن الزمان في الصورة الثانية مكثر لأفراد موضوع الحكم، وجزء لكل فرد وإن فرض عمومه بالاطلاق ودليل الحكمة :

يظهر فساد ما اورده صاحب الجــواهر قدس سره على صاحب جامع المقاصد قدس سره .

(١) هذا ايراد صاحب الجواهر على صاحب جامع المقاصد .

خلاصته إن الآية الكريمة التي استدل بها صاحب جامع المقاصد على فورية خيار الغبن مطلقة لا عموم فيها حتى يتمسك بها على عموم لزوم العقد عند عدم الاخذ بالفورية ، فالمقام مقام استصحاب الخيار عند عدم الاخذ به ، فالآية الكريمة تدل على التراخي لا على الفورية.

وأما وجه ظهور فساد الايراد فهو أنه .

إن كان المراد من الاطلاق في قوله : مطلقة لاعامة هو الاطلاق المحمول على العموم بدليل مقدمات الحكمة .

فغير صحيح ، لما ذكرناه من الفرق بين الصورتين .

(٢) اي صاحب الجواهر قدس سره .

خلاصة هذا الاستثناء إنه إن كان المراد في الاطلاق هو اطلاق-

فقد ظهر ايضاً مما ذكرنا : من (١) تغاير موردي الرجوع الى الاستصحاب ، والرجوع الى العموم :

فساد ما قيل (٢) في الاصول :

— العموم الزماني الذي مآله الى الوجه الاول الذي ذكر في الصورة الاولى : وهي التي يكون الزمان فيها ظرفاً للحكم ، والذي كان موجبا لجريان الاستصحاب : فهو صحيح .

(١) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله : مما ذكرنا .

(٢) القائل هو السيد بحر العلوم قدس سره في فوائده الاصولية وشيخنا قدس سره نقل عنه هذه المقالة في كتابه النفيس :

(فرائد الاصول ـ أو الرسائل) في التنبيه العاشر من تنبيهات الاستصحاب .

اليك خلاصة ما افاده السيد بحر العلوم قدس سره في فوائده .

إن نسبة الاستصحاب الى العموم في مثل الصورة الاولى مثل نسبة الخاص الى العام .

فكما أنه يقدم على العام ، كذلك الاستصحاب قد يقدم على العام ويخصصه ، وقد مثل لذلك بقوله : باستصحاب النجاسة والتحريم عند الشك في ذهاب ثلثي العصير بعد الغليان والفوران ، لأنه بالغليان قد تنجس وحرم شربه ، لكن نشك في طهارته ، ورفع المانع عن شربه بواسطة الغليان : بأن شك .

هل ذهب ثلثاه حتى يطهر ويحل شربه ؟

أو لم يذهب فنستصحب النجاسة ونحكم بحرمة شربه ، لليقين السابق : وهي النجاسة بالغليان؟. —

. . . .

— ومن جملة ما افاده في هذا المقام قدس سره .

إن الخاص وإن كان استصحابا مقدم على العام وإن كان كتابا كما حقق في محله .

ومن المناسب نقل عبارته لتحيط بها علما .

اليك نص عبارته .

استصحاب الحكم المخالف للأصل في شيء دليل شرعي رافع لحكم الاصل ، ومخصص لعمومات الحل كاستصحاب حكم العنب ، فان الاصل قد انتقض فيه بالاجماع والنصوص الدالة على تحريمه بالغليان وعمومات الكتاب والسنة قد تخصصت بها قطعاً ، فحينئذ ينعكس الامر في الزبيب ويكون الحكم فيه بقاء التحريم الثابت له قبل الزبيب بمقتضى الاستصحاب فلا يرتفع إلا مع العلم بزواله .

والخاص وإن كان استصحابا مقدم على العام وإن كان كتاباً كما حقق في محله .

وأما استصحاب الحل فغايته الحلية بالفعل ، وهي لا تنافي التحريم بالقوة ، والحل المنجز يرتفع بحصول شرائط التحريم .

(فان قيل) : مرجع الاستصحاب الى ما ورد في النصوص :

من عدم جواز نقض اليقين بالشك وهذا عام لا خاص .

(قلنا) : الاستصحاب في كل شيء ليس إلا بقاء الحكم الثابت له وهذا المعنى خاص بذلك الشيء ولا يتعداه الى غيره ، وعدم نقض اليقين بالشك وإن كان عاماً ، إلا أنه واقع في طريق الاستصحاب وليس نفس الاستصحاب المستدل به . =

من (١) أن الاستصحاب قد يخصص العموم

- والعبرة في الخصوص والعموم بنفس الأدلة ، لا بأدلة الأدلة وإلا لزم أن لا يوجد في الأدلة الشرعية دليل خاص اصلا ، اذ كل دليل ينتهي إلى أدلة عامة هي دليل حجيته .

وليس عموم قولهم عليهم السلام : لا تنقض اليقين بالشك بالقياس إلى أفراد الاستصحاب وجزئياته إلا كعموم قوله تعالى : إن جاءكم فاسق بنبأ بالقياس الى أخبار الآحاد المروية .

فكما أن ذلك لا ينافي كون الخبر خاصا اذا اختص مورده بشيء معين .

فكذا هذا ، ولذا ترى الفقهاء يستدلون باستصحاب النجاسة والحرمة في مقابل الاصول والعمومات الدالة على طهارة الأشياء وحليتها .

وكذا باستصحاب اشتغال الذمة في قبال براءة الذمة : من الاصل والعمومات .

وفي مسائل العصير ما يبتنى على ذلك ايضاً كمسألة الشك في ذهاب الثلثين ، وكون التحديد فيه تحقيقياً لا تقريبياً .

وكذا مسألة غصب الإناء ، وصيرورة العصير دبساً قبل ذهاب ثلثيه ، وغير ذلك من المسائل .

ولولا أن الاستصحاب دليل خاص يجب تقديمه على الاصل والعمومات لما صح شيء من ذلك .

وهذا من نفائس المباحث فاحتفظ به .

راجع (الفوائد الاصولية) الطبعة الحجرية ص ١١٦ - ١١٧ .

(١) كلمة من بيان لما قاله السيد بحر العلوم وقد عرفته في الهامش ٢ ص ٣١٣ .

ومثّل (١) له بالصورة الاولى (٢) ، زعماً منه أن الاستصحاب قد خصص العموم .

وقد عرفت (٣) أن مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع الى العموم ولو على فرض عدم الإستصحاب .

ومقام جريان العموم لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب ولو على فرض عدم العموم .

فليس (٤) شيء منهما ممنوعاً بالآخر في شيء من المقامين .

---

(١) اي ومثّل السيد بحر العلوم للاستصحاب المخصص للعموم.

(٢) المشار اليها في الهامش ٢ ص ٣١٠ .

(٣) من هنا يروم وجه فساد كلام السيد بحر العلوم (قدس سرهما) .
وقد ذكره مشروحاً فلا نعيده .

(٤) الفاء تفريع على ما افاده في هذه الصفحة بقوله: وقد عرفت:
اي ففي ضوء ما ذكرنـــا لا يكون شيء : من الاستصحاب والعموم يمنع بالآخر ، فلا الاستصحاب يعارض العام ، ولا العام يعارض الاستصحاب لتغاير موردي الرجوع الى الاستصحاب .

فما افاده السيد بحر العلوم قدس سره : من أن المورد الذي لا يرجع فيه الى العموم ، بل يرجع فيه الى الاستصحاب انما هو لاجل أن الاستصحاب مانـــع من الرجوع الى العموم فيكون من قبيل المخصص للعموم ، وبالطبع إنه مع وجود الخاص لا يرجع الى العام:

غير صحيح في نظر شيخنا الانصاري ، لأنه في مورد الرجوع الى الاستصحاب ، وعـــدم جواز الرجوع الى العام كما في الصورة الاولى التي كان العموم فيها مجموعيا إنما هو لاجل عدم وجود =

اذا عرفت هذا فما نحن فيه (١) :

— المقتضي للرجوع الى العام ، لاجل وجود المانع من الرجوع اليه ولذا لو فرض عدم جريان الاستصحاب في مورد جريانه لمانع ما فلا يرجع الى العموم ايضاً ، بل يرجع الى اصل آخر .

كما أنه في مورد الرجوع الى العموم كما في الصورة الثانية التي كان العموم فيها استغراقيا ولا يجوز فيها الرجوع الى الاستصحاب لو فرض حصول مانع ما من الرجوع الى العموم لا يجوز الرجوع فيه الى الاستصحاب .

فالحاصل إن عدم الرجوع الى العموم في مورد جريان الاستصحاب إنما هو لقصور المقتضي عن الرجوع اليه ، لا لوجود المانع .

ويؤيد هذا المعنى الذي قصده شيخنا الانصاري قدس سره ما ظهر من خلال عبارته في الصورة الاولى التي ناقش فيها صاحب جامع المقاصد ، حيث قال : وليس هذا من باب معارضة العموم للاستصحاب الى أن قال : فلا مقتضي للعموم الزماني فيه حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن ، بل الفرد الخارج واحد دام زمان خروجه أو انقطع .

(١) خلاصة هذا الكلام إنه لما عرفت مناط الفرق بين مورد جريان استصحاب الحكم المخصص ، وبين مورد الرجوع الى عموم العام ، وأنه ليس شيء منهما ممنوعاً بالآخر :

فما نحن فيه : وهي المعاملة الغبنية الخارجة عن تحت عموم أوفوا بالعقود : يكون من صغريات تلك الكبرى الكلية التي هي الصورة الاولى للعموم الزماني المفروض فيها العموم مجموعيا على ما يستفاد من صاحب جامع المقاصد .

—

من قبيل الاول ، لأن (١) العقد المغبون فيه اذا خرج عن عموم وجوب الوفاء :

فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به في زمان واحد .

وبين عدم وجوبه رأساً ، نظير (٢) العقد الجائز دائماً .

فليس (٣) الامر دائراً بين قلة التخصيص ، وكثرته حتى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقن .

= فما نحن فيه يكون مورداً لاستصحاب حكم المخصص .

وليس مورداً للرجوع الى عموم العام .

(١) تعليل لكون ما نحن فيه من قبيل الاول .

خلاصته إن الوجه في أن ما نحن فيه من صغريات تلك الكبرى الكلية ، وأن المرجع فيه هو استصحاب حكم المخصص ، لا الرجوع الى عموم العام : هو أن المعاملة الغبنية لما كانت داخلة تحت عموم أوفوا بالعقود وكانت فرداً من أفراد موضوعه : كانت مشمولة لحكمه الواحد: وهو استمرار وجوب الوفاء به .

لكن بعد خروجها عن تحت ذاك العموم بمخصص ما كما علمت فقد انفصل عن حكم العام بالكلية الذي كان هو وجوب الوفاء وبهذا الخروج لا ينثلم حكم العام واستمراريته لبقية أفراد موضوعه سواء أكان خروج هذا الفرد عن تحت الحكم آناما ، أو دائماً كما في العقود الجائزة التي خرجت عن تحت حكم العموم دائماً وعلى الاستمرار

(٢) مثال لعدم وجوب الوفاء بالعقد رأسا .

وقد عرفته آنفاً عند قولنا : كما في العقود الجائزة .

(٣) دفع وهم . =

فلو فرض عدم جريان الاستصحاب في الخيار (١) على ما سنشير اليه (٢) لم يجز التمسك بالعموم ايضاً (٣) :

= حاصل الوهم إن الاقتصار على الفرد الخارج من تحت حكم العام ؛ وهو الآن الاول المتيقن خروجه عن تحته ثم الرجوع الى عموم العام: يكون أقل تخصيصاً .

بخلاف ما اذا انفصل عن حكم عموم العام بالكلية ، واخذ باستصحاب حكم المخصص، فانه يلزم منه كثرة التخصيص، لوضوح ان زمان اتصاله عن العموم دائماً أطول من زمن انفصاله آناً ما

اذا يدور الامر بين قلة التخصيص وكثرته .

ومن المعلوم أن قلة التخصيص أولى من كثرته .

هذه خلاصة التوهم .

وأما الجواب عن هذا الوهم فقد عرفته في الدفاع الذي افاده شيخنا الأنصاري قدس سره بارجاع عموم أوفوا بالعقود بعد تخصيصه بالمعاملة الغبنية الى الصورة الاولى التي ذكرت في الهامش ٢ ص ٣١٠

(١) لعدم احراز موضوع الاستصحاب ، ولأنه من موارد الشك في المقتضي الذي لا يجري فيه الاستصحاب كما هو رأيه قدس سره على ما هو المعروف عنه في الاصول ، وان كان الظاهر من عبارته هنا إن المانع من جريان الاستصحاب هو عدم احراز الموضوع .

(٢) وهو عند ما يختار الفورية في خيار الغبن عند قوله في ص ٣٢١ إن الأقوى كون الخيار هنا على الفور .

(٣) لما تقدم في الهامش ١ ص ٣١٧ ان عموم اوفوا بالعقود من قبيل العموم المجموعي فلا يجوز التمسك به في الزمان الثاني لاثبات =

نعم يتمسك فيه (١) حينئذ (٢) بأصالة (٣) اللزوم الثابتة (٤) بغير العمومات .

وأما استناد القول بالتراخي الى الاستصحاب فهـو حسن على ما اشتهر من المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب الحكم الشرعي الثابت بغير الأدلة اللفظية (٥) المشخصة للموضوع ، مع كون الشك

= فورية خيار الغبن .

(١) اي في فرض عدم جريان الاستصحاب .

(٢) اي حين عدم جواز التمسك بالعموم ايضاً .

(٣) المراد بها هو الاصل العملي الذي هو استصحاب بقاء الملكية واثر العقد الذي هو النقل والانتقال الحاصلان بمجرد وقوع العقد بعد تامية شرائط المتعاقدين والعوضين ، فعند الشك في زوال الملكية بعد مجيء الغبن ، وعدم الاخذ بالخيار فوراً : نستصحب البقاء .

وقد مر شرح هذا الاستصحاب في الدليل الثاني الذي افاده العلامة قدس سره في التذكرة بقوله :

إن الاصل في البيع اللزوم ، لأن الشارع وضعه مفيداً لنقل الملك : والاصل الاستصحاب .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٣ ص ١٨ - ١٩ عند قول شيخنا الانصاري قدس سره : الثانية ذكر غير واحد تبعاً للعلامة في كتبه : إن الاصل .

(٤) بالجر صفة للكلمة بأصالة اي الأصالة التي ثبتت بغير العمومات.

(٥) اذ خيار الغبن حكم شرعي ثابت من الاجماع ، وليس له دليل لفظي . =

من حيث استعداد (١) الحكم للبقاء .

- بخلاف بقية الخيارات كخيار المجلس والحيوان والشرط والعيب والرؤية، فانها ثابتـــة من الأدلة اللفظية الواردة في الخيارات كقوله صلى الله عليه وآله وسلم في خيار المجلس :

البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع .

وكقوله عليه السلام في خيار الحيوان :

المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان .

وكقوله عليه السلام في خيار الشرط :

والمسلمون عند شروطهم :

وكقوله عليه السلام في خيار العيب :

إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه واخذ الثمن .

وإن كان الثوب قد قُطِّع ،أو خيط ، أو صُبغ يرجع بنقصان العيب.

وكقوله عليه السلام في خيار الرؤية :

إنه لو قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية .

راجع حول الأحاديث :

(وسائل الشيعة) الجزء ١٢ - الباب ٥ من ص ٣٤٥ الى ٣٦٣،

(١) المراد من الاستعداد هو الاقتضاء: اي الحكم الذي هو الخيار بعد الشك في بقائه عند عدم الاخذ به في الان الاول فوراً

هل هناك مقتض لبقائه في الأزمنة اللاحقة ؟

أو لم يكن هناك مقتض للبقاء ؟

وأما على التحقيق : من عدم (١) احراز الموضوع في مثل ذلك على وجه التحقيق فلا يجري فيما نحن (٢) فيه الإستصحاب ، فان(٣) المتوهم سابقاً ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ .

فاذا فرضنا ثبوت هذا الحكم(٤)من الشرع فلا معنى لانسحابه(٥) في الآن اللاحق ، مع كون الشخص (٦) قد تمكن من التدارك ولم يفعل ، لأن (٧)

---

(١) الظاهر أن كلمة عدم هنا سهو من النساخ .

والصواب أن يقال : وأما على التحقيق : من لزوم احراز الموضوع في مثل ذلك تحقيقاً وتدقيقاً كما حقق في محله .

(٢) وهو بقاء خيار الغبن في الأزمنة اللاحقة بعد عدم الاخذ بالخيار فوراً في الان الاول .

(٣) تعليل لعدم ثبوت خيار الغبن في الأزمنة اللاحقة .

(٤) وهو خيار الغبن .

(٥) اي لا معنى لانسحاب استصحاب هذا الحكم : وهو الخيار في الان اللاحق .

(٦) وهو المغبون القادر على اخذ الخيار ولم يأخذ به .

(٧) تعليل لسقوط خيار المغبون في الاونة الأخيرة لو كان متمكناً من اخذ الخيار ولم يأخذ اي اثبات الخيار لمثل هذا المغبون القادر على الاخذ ولم يأخذ قياساً له بالآن الاول قياس باطل ومحرم لانعترف به ، لأن حق الخيار في الان الاول كان بسبب الغبن بعد العلم به لا في الآونة اللاحقة ، فلا مجال للتمسك بالاستصحاب .

بل يتمسك بعموم قوله تعالى : أوفوا بالعقود .

هذا موضوع آخر يكون اثبات الحكم له (١) من القياس المحرم .

نعم (٢) لو احرز الموضوع (٣) عن دليل لفظي على المستصحب (٤) أو كان (٥) الشك في رافع الحكم حتى لا يحتمل أن يكون الشك لاجل تغير الموضوع ، اتجه التمسك بالاستصحاب .

---

(١) اي لهذا الشخص المتمكن من اخذ الخيار فوراً ولم يأخذ به

(٢) استدراك عما افاده : من عدم جريان الاستصحاب في الأزمنة اللاحقة لمن كان متمكناً من الاخذ بالخيار ولم يأخذ به .

ولهذا الاستدراك فردان :

فرد يحرز فيه الموضوع الذي هو الخيار من دليل لفظي ، لا من الاجماع الذي هو المدرك لخيار الغبن .

كأن يقال : إن للمغبون الخيار . فهنا يثبت الخيار له في الأزمنة اللاحقة بالاستصحاب وإن كان متمكنا من الاخذ ولم يأخذ به .

(٣) وهو الخيار كما عرفت .

(٤) وهي الأزمنة اللاحقة .

(٥) هذا هو الفرد الثاني للاستدراك .

خلاصته إنه من الممكن ايضاً جريان استصحاب خيار الغبن في الآونة الاخيرة او كان الشك في رافع الحكم وهو الخيار كأن يقال : إن موضوع خيار الغبن هو البيع الذي وقع فيه الغبن .

لكن بعد علمه بالغبن ، وعدم اخذه بالخيار فوراً يشك في رفع الخيار بهذا التأخير فهنا نستصحب بقاء الخيار .

بخلاف ما اذا كان الشك في تغير الموضوع .

وأما (١) ما ذكره في الرياض ففيه أنه إن بني الأمر على التدقيق في موضوع الاستصحاب كما اشرنا هنا وحققناه في الاصول (٢) .

فلا يجري الاستصحاب ، وإن كان المدرك للخيار الاجماع .

وإن (٣) بني على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب .

= كما إذا لا يدري أن موضوع خيار الغبن هو البيع الذي اخذ فيه الخيار فوراً بعد علمه بالغبن ؟

أو موضوعه أعم من الذي يؤخذ به فوراً ، أو متأخراً ؟

بعد علمه بالغبن في الحالتين .

فهنا لا مجال لجريان الاستصحاب،لعدم العلم من بداية الامر بموضوع الخيار ، وهذا معنى قوله قدس سره : حتى لا يحتمل أن يكون الشك لاجل تغير الموضوع .

(١) هذا رد على ما افاده صاحب الرياض بنقل شيخنا الانصاري قدس سرهما عنه في ص ٣٠١ بقوله : وذكر في الرياض ما حاصله .

خلاصة الرد إن موضوع الاستصحاب إن كان مبنيا على التحقيق العقلي والتدقيق القطعي كما اشـار الى هذا المعنى بقوله ص ٣٢٢ : وأما على التحقيق :

فلا مجال لجريان الاستصحاب هنا وإن كان مدرك الاستصحاب هو الاجماع ، لا الدليل اللفظي .

(٢) راجع (فرائد الاصول) الطبعة الحجرية مبحث تنبيهات الاستصحاب .

(٣) اي وأما اذا كان موضوع الاستصحاب مبنياً على المسامحة العرفية كما هو المشهور عند الأصحاب فيجري الاستصحاب . =

وإن استند (١) في الخيار الى قاعدة الضرر كما اعترف به(٢) ولده قدس سره في المناهل ، مستنداً(٣) الى احتمال أن يكون الضرر علة محدثة ، يكفي (٤) في بقاء الحكم (٥) وإن ارتفع ٥

إلا أن يدعي (٦)أنه اذا استند الحكم الى الضرر فالموضوع للخيار هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره وهو غير محقق في الزمان اللاحق كما اشرنا اليه (٧) .

= هذا اذا كان مدرك خيار الغبن هو الاجماع ؛

(١) اي وأما اذا كان مدركه مستنداً الى قاعدة نفي الضرر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار ٥

فهنا يجري الاستصحاب ايضاً .

وقد افاد هذا المعنى نجل صاحب الرياض السيد محمد قدس سرهما في المناهل ، استناداً الى احتمال كون الضرر علة محدثة لثبوت الخيار في الآونة اللاحقة، وان ارتفع الخيار في الآن الاول الذي لم يؤخذ به؛

(٢) اي باستناد خيار الغبن الى قاعدة نفي الضرر ٥

(٣) حال لصاحب المناهل قدس سره .

(٤) جواب لإن الشرطية في قوله في قوله الصفحة : وان استند في الخيار.

(٥) وهو الخيار .

(٦) اي صاحب المناهل قدس سره ؛

(٧) في ص٢٢٢ عند قوله : فلا معنى لانسحابه في الآن اللاحق مع كون الشخص قد تمكن من التدارك ٥

ثم إنه بنى بعض المعاصرين(١) المسألة (٢) على ما لا محصل(٣) له:

فقال ما لفظه : إن المسألة(٤) مبنية على أن لزوم العقد معناه أن اثر العقد (٥) مستمر الى يوم القيامة ، وأن عموم الوفاء بالعقود عموم زماني ، للقطع (٦) بأن ليس المراد من الآية الوفاء بالعقود آناً ما ، بل على الدوام .

وقد فهم المشهور منها (٧) ذلك ، بإعتبار أن الوفاء بها (٨) هو العمل بمقتضاها .

ولا ريب أن مفاده(٩) عرفاً وبحسب قصد المتعاقدين الدوام ؛

---

(١) وهو المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره .

راجع خياراته الطبعة الحجرية ص ٨٦ - ٨٧ عند قوله ؛

والتحقيق أن المسألة مبنية ؛

(٢) اي مسألة خيار الغبن ؛

(٣) اي لانتيجة لهذا المبنى الذي بنى المسألة عليه .

(٤) اي مسألة خيار الغبن .

(٥) وهو النقل والانتقال الذي هو معنى الاسم المصدري ،

(٦) تعليل لكون اثر العقد الذي هو مفاد اللزوم ومقتضاه مستمراً الى يوم القيامة .

(٧) اي المشهور فهم من آية اوفوا بالعقود الدوام .

(٨) اي الوفاء بالعقود على الدوام والاستمرار الى يوم القيامة هو العمل بمقتضى الآيـة الكريمة ؛ اي الدوام والاستمرار هـو من مقتضيات اوفوا بالعقود .

(٩) اي مفاد اوفوا بالعقود ؛

فان دل دليل على ثبوت خيار : من (١) ضرر ، أو اجماع ، أو نص في ثبوته في الماضي ، أو مطلقا(٢) ، بناءً (٣) على الاهمال(٤) لا الاطـــلاق (٥) في الأخبار ، فيكون (٦) استثناءً من ذلك العام ويبقى العام (٧) على عمومه .

كاستثناء (٨) أيام الاقامة

---

(١) كلمة من بيان لقوله : فان دل دليل: اي الدليل الدال على الخيار من الخارج ، سواءً أكان دليل لاضرر ، أو الاجماع ، أو نصاً الدال هذا الدليل على ثبوت الخيار في الزمن الماضي بواسطة الغبن.

(٢) أو يدل ذلك الدليل عـــلى ثبوت الخيار مطلقا ، من دون اختصاص له بالزمن الماضي .

(٣) تعليل لدلالة الدليل على ثبوت الخيار مطلقا اي منشأ الاطلاق هو الاجمال المستفاد من الآية، حيث لم يصرح فيها كيفية ثبوت الخيار: من حيث الدوام ، أو الفور .

(٤) وهو الاجمال .

(٥) اي وليس الاهمال والاجمال لاجل الاطلاق في الأخبار .

(٦) الفاء تفريع على ما افاده : فان دل دليل: اي ففي ضوء ما ذكرنا يكون استثناء خيار الغبن من ذلك العموم: وهو أوفوا بالعقود.

(٧) وهو أوفوا بالعقود يبقى على عمومه : وهو لزوم العقـــد بالنسبة الى الأزمنة اللاحقة فلا مجال للخيار فيها .

(٨) تنظير لكون الخيار مستثنى من ذلك العموم ، وأن العام بعد الاستثناء باق على عمومه : اي كما ان حكم المسافر في مدة الاقامـــة عشرة أيام ، أو بعد مضي ثلاثين يوماً متردداً ، أو كان سفره سفر-

والثلاثين(١) ، ووقت المعصية(٢) ، ونحوها : من (٣) حكم السفر.

أو أن اللزوم (٤) ليس كالعموم وإنما يثبت(٥) ملكاً سابقاً ويبقى حكمه (٦) مستصحبا الى المزيل(٧) فتكون المعارضة بين الاستصحابين(٨).

=معصية مستثنى من حكم المسافر : بمعنى ان عليه اتيان الصلاة تماماً في الموارد المذكورة الى أن يسافر بعد الاقامة ، أو بعد ثلاثين يوماً أو أن يرجع عن نية المعصية فيرجع حكمه حينئذ الى حكم المسافر فيجب عليه اتيان الصلاة قصراً .

(١) اي بعد بقاء ثلاثين يوماً متردداً كما علمت .

(٢) اي اذا كان سفره معصية كما علمت .

(٣) الجار والمجرور متعلق بكلمة كاستثناء .

(٤) اي اللزوم في البيع ليس كالعموم في عمومية الأزمان ، لأن اللزوم إنما يثبت الملكية السابقة عند الشك في زوالها، فحكم اللزوم في الموارد المشكوكة انما يثبت بالاستصحاب .

بخلاف العموم، فإنه باق على عموميته، ففي الأزمنة اللاحقة يرجع الى العموم .

(٥) اي اللزوم كما علمت .

(٦) اي حكم اللزوم وهي الملكية الثابتة بالعقد .

(٧) اي المزيلة للملكية وهو الخيار .

(٨) وهما : استصحاب لزوم الملكية في الموارد المشكوكة .

واستصحاب بقاء الخيار في الأزمنة اللاحقة بعد أن لم يؤخذ بالخيار فوراً .

والثاني (١) وارد على الاول فيقدم (٢) عليه .

والاول (٣) أقوى ، لأن (٤) حدوث الحادث مع زوال العلة السابقة يقضي (٥) بعدم اعتبار السابق .

أما مع بقائها (٦) فلا يلغو اعتبار السابق

---

(١) وهو استصحاب بقاء الخيار :

(٢) اي استصحاب بقاء الخيار يقدم على استصحاب لزوم الملكية في الموارد المشكوكة .

(٣) هذا رأي المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره: اي الاول : وهو لزوم العقد واستمرار اثره الى يوم القيامة ، وأن العموم فيه عموم زماني لفظي يستفاد من اطلاق اللفظ :

أقوى من القول باستصحاب بقاء الخيار في الأزمنة اللاحقة .

(٤) تعليل لكون الاول أقوى :

خلاصته إن حدوث الحادث الذي هو الخيار المسبَّب لزوال العلة السابقة التي هو العقد : يقضي بعدم اعتبار السابق الذي هو لزوم العقد : بمعنى أن حدوث الحادث إنما يوجب الرجوع الى استصحاب بقاء الخيار اذا قضى باعتبار هذا الحدث الذي هو الخيار ، وعدم اعتبار السابق الذي هو اللزوم مع زوال العلة التي هو العقد بسبب مجيء الخيار .

(٥) جملة يقضي مرفوعة محلا خبر لاسم إن في قوله : لأن حدوث :

(٦) اي وأما مع بقاء العلة السابقة كما فيما نحن فيه فلا مجال للقول بلغوية السابق الذي هو اللزوم ، لبداهة وجود العقد مع الخيار. اذاً لازم القول ببقاء العلة هو الحكم بلزوم العقد واستمرار =

انتهى (١)،

ولا يخفى (٢) أن ما ذكره: من المبنى للرجوع الى العموم: وهو استمرار اللزوم مبني لطرح العموم، والرجوع الى الاستصحاب:

وأما ما ذكره اخيرا (٣) لمبنى الرجوع الى الاستصحاب.

وحاصله إن اللزوم إنما يثبت بالاستصحاب فاذا ورد عليه استصحاب الخيار قُدِّم (٤) عليه:

ففيه (٥) أن الكل متفقون على الاستناد في أصالة اللزوم الى

= اثره الى يوم القيامة، لا القول باستصحاب الخيار، وعدم لزوم العقد.

(١) اي ما افاده المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره في هذا المقام.

راجع (خياراته) الطبعة الحجرية ص ٨٦ - ٨٧.

(٢) من هنا يروم الرد على ما افاده من التمسك بالاستصحاب في لزوم العقد واستمراره الى يوم القيامة.

خلاصته ان المبنى الذي ذكره في الرجوع الى عموم لزوم العقد باستصحاب بقاء الملكية السابقة: موجب لطرح العموم اللفظي: وهو أوفوا بالعقود، وموجب الرجوع الى الاستصحاب، مع أن الرجوع الى العموم اللفظي مقدم على الرجوع الى الاستصحاب.

(٣) من معارضة الاستصحابين بقوله في ص ٣٢٨: فتكون المعارضة بين الاستصحابين.

(٤) اي قُدِّم استصحاب بقاء الخيار على استصحاب بقاء لزوم الملكية كما عرفت.

(٥) اي وفيما افاده المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره: =

عموم آية الوفاء ، وإن امكن الاستناد فيه الى الاستصحاب ايضاً فلاوجه للاغماض عن الآية ايضاً ، وملاحظة الاستصحاب المقتضي للزوم مع استصحاب الخيار .

ثم إنه قد علم من اضاعيف ما اوردناه على كلمات الجماعة (١) أن الأقوى كون الخيار هنا (٢) على الفور ، لأنه لما لم يجز التمسك في الزمان الثاني بالعموم (٣) ، لما عرفت سابقاً : من أن مرجع

-من أن لزوم العقد ثابت بالاستصحاب، وأما إن عارض هذا الاستصحاب بقاء الخيار قُدّم على استصحاب لزوم الملكية :

إشكال خلاصته : إن الفقهاء بأجمعهم سواء أكانوا قائلين بأخذ الخيار فوراً ام تراخياً ، متفقون على ان مدرك لزوم الملكية واستمرار العقد الى يوم القيامة : هو عموم آية أوفوا بالعقود لا الاستصحاب وان كان استناد اللزوم الى الاستصحاب امراً ممكناً .

لكن لا دليل على الاغماض من عموم الآية والتمسك باستصحاب بقاء اللزوم حتى يقال عند اجتماع الاستصحابين ومعارضتها: يقدم استصحاب بقاء الخيار على استصحاب بقاء اللزوم .

(١) القائلين بفورية الخيار ، أو التراخي عند ما اورده قدس سره في ص ٣٠٢ بقوله : ويمكن الخدشة في الكل .

وعند ما اورده على المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره في ص ٣٣٠ بقوله : ولا يخفى أن ما ذكره : من المبنى .

وعند قوله في ص ٣٣٠ : ففيه أن الكل متفقون :

(٢) اي في خيار الغبن :

(٣) اي بعموم أوفوا بالعقود بعد أن لم يأخذ بالخيار فورا .

العموم الزماني في هذا المقام (١) الى استمرار الحكم في الأفراد فاذا القطع (٢) الاستمرار فلا دليل على العود اليه (٣) كما في جميع الأحكام المستمرة اذا طرأ عليها الانقطاع .

ولا (٤) باستصحاب الخيار ، لما عرفت : من (٥) أن الموضوع غير محرز ، لاحتمال (٦) كون

---

(١) المراد منه هي الآونة الاخيرة التي يريد المغبون اخذ الخيار فيها عندما لم يأخذ بالخيار فورا بعد علمه بالغبن .

(٢) اي بواسطة مجيء الخيار بظهور الغبن .

(٣) اي الى استمرار الحكم : وهو الوفاء بالعقد في بقية الآونة الاخيرة :

وهناك فرق بين المقامين ، حيث إن المقتضي للاستمرار فيما نحن فيه هو العموم اللفظي وهو دليل اجتهادي ، فلا يجوز معه الرجوع الى الاصل العملي .

بخلاف سائر الموارد التي ثبت فيها استمرار الحكم ، فان مجرد المقتضي ليس دليلا حتى يرجع اليه ، فلابد من العمل بالاصل العملي .

(٤) اي وكذلك لا دليل على استصحاب بقاء الخيار في الآونة الاخيرة عندما لم يؤخذ بالخيار .

(٥) كلمة من بيان لما عرفت : اي ما عرفته سابقا في ص ٣٢٢ وهو أن الموضوع في الاستصحاب غير محرز : لأنه لم يعلم :

هل هو مبني على المسامحة العرفية في تشخيص الموضوع ؟

ام على احراز الموضوع على وجه التحقيق ؟

(٦) تعليل لعدم وجود دليل على الرجوع الى استصحاب بقاء الخيار في الآونة الاخيرة عند عدم الاخذ بالخيار فورا .

موضوع الحكم (١) عند الشارع هو من لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فلا يشمل الشخص المتمكن منه (٢) التارك له (٣) .

بل قد يستظهر ذلك (٤) من حديث نفي الضرر :

تعين (٥) الرجوع الى أصالة فساد فسخ المغبون ، وعدم (٦) ترتب الاثر عليه ، وبقـاء (٧) آثار العقد فيثبت (٨) اللزوم من

---

(١) المراد به هو الخيار .

(٢) اي من اخذ الخيار فورا .

(٣) اي لاخذ الخيار .

(٤) اي عدم جواز اخذ الخيار في الآونة الاخيرة عند عدم الاخذ بالخيار فورا : هو ظاهر حديث لا ضرر ولا ضرار .

(٥) هذا رأيه قدس سره اذا لم يأخذ المغبون بالخيار فورا عندما ظهر له الغبن : اي عند عدم وجود دليل المرجوع الى العموم اللفظي في الآونة الاخيرة .

وعند عدم وجود دليل للرجوع الى استصحاب بقاء الخيار :

يتعين الرجوع الى أصالة فساد فسخ المغبون .

وجملة تعين الرجوع جواب الواو في ص ٣٣١ : لأنه لما لم يجز التمسك .

(٦) المراد من عدم ترتب الاثر على فسخ المغبون هو عدم حق له لاسترجاع الثمن من الغابن .

(٧) بالرفع عطفا على فاعل تعين : اي وتعين بقاء آثار العقد : وهو النقل والانتقال : بمعنى أنـه يبقى الثمن عند الغابن ، والمثمن عند المغبون .

(٨) اي علة ثبوت لزوم العقد في مورد الشك الذي هي الآونة

هذه الجهة .

وهذا (١) ليس كاستصحاب الخيار ، لأن الشك هنا في الرافع فالموضوع محرز .

كما (٢) في استصحاب الطهارة بعد خروج المذي :

= الاخيرة : هو استصحاب بقـاء الملكية الذي هو الاصل العملي لا من جهة العموم اللفظي الذي هو الوفاء بالعقد ، لأن العموم بواسطة مجيء الغبن بعد العلم به قد ذهب فلا مجال لجريانه .

(١) اي استصحاب بقاء الملكية ليس كاستصحاب بقاء الخيار لأن الشك في الاصل العملي في الرافع :

والشك في استصحاب بقاء الخيار في احراز الموضوع .

فالموضوع في استصحاب بقاء الملكية محرز .

بخلاف استصحاب بقاء الخيار ، فان الموضوع غير محرز فيـه فالشك في احراز الموضوع ، لا في الرافع .

(٢) هذا تنظير لكون استصحاب بقاء الملكيه ليس كاستصحاب بقاء الخيار .

خلاصة التنظير إن استصحاب بقاء الملكية نظير استصحاب بقاء الطهارة بعد خروج المذي من المتوضيء.

فكما أنه يجري استصحاب الطهاره عند الشك في خروج البول مع المذي ويحكم ببقـاء الطهارة ، لأن الشك في الرافع ، لا في احراز الطهارة .

كذلك فيما نحن فيه نستصحب بقاء الملكية ، ونحكم بثبوتها ولزومها لكون الشك في الرافع ، لا في احراز الموضوع .

فافهم (١) واغتنم، والحمد لله.

هذا (٢) مضافاً الى ما قد يقال هنا (٣)، وفيما يشبهه: من(٤) اجازة عقد الفضولي ونكاحه، وغيرهما: من(٥) أن تجويز التأخير فيها

---

(١) اشارة الى دقة المطلب وغموضه، وأنه يحتاج إلى تفكر عميق، وتأمل دقيق حتى يتبين لك أنه.

كيف يجري استصحاب بقاء الملكية ؟

وأن المقام مقام التمسك بالاستصحاب، لا بالعموم اللفظي الذي هو قوله عزّ من قائل: أوفوا بالعقود.

وأنه كيف لا يكون هذا الاستصحاب مثل استصحاب بقاء الخيار ؟

وأنه كيف يكون الشك فيما نحن فيه في الرافع ؟

وفي استصحاب بقاء الخيار في احراز الموضوع ؟

(٢) اي ما ذكرناه لك حول عدم بقاء الخيار للمغبون بعد عدم الاخذ بخياره فورا: اذا لم يكفك في المقام فلنا دليل آخر، وهذا الدليل في الواقع تأييد لما ذهب اليه: من استصحاب بقاء الملكية.

والدليل هو دخول الضرر على الغابن لو قلنا بجواز تأخير الخيار في الآونة اللاحقة، لأنــه بناءً على جواز التأخير يلزم على الغابن الانتظار الى أن يأخذ المغبون خياره، مع أن مـدة الانتظار مجهولة والجهل بالمدة والانتظار اليها مما يوجب الضرر على الغابن.

(٣) اي في باب خيار الغبن الذي لم يؤخذ به.

(٤) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله: وفيما يشبهه: اي ما يشبهه عبارة من الاجازة الصادرة من صاحب المال، أومن بيده عقدة النكاح.

(٥) كلمة من بيان لقوله في هذه الصفحة: قد يقال: اي جواز =

ضرر على من عليه الخيار ، وفيه (١) تأمل .

ثم إن مقتضى ما استند اليه للفورية عدا هذا المؤيد الاخير (٢) هي الفورية العرفية ، لأن الاقتصار على الحقيقية (٣) : حرج على ذي الخيار فلا ينبغي تدارك الضرر بها (٤) .

والزائد عليها (٥) لا دليل عليه عدا الاستصحاب (٦) المتسالم على رده بين اهل هذا القول .

= التأخير قد يستشكل عليه : بأنه موجب للضرر على من عليه الخيار فان من عليه الخيار فيما نحن فيه : وهو خيار الغبن هو الغابن ،وفي عقد الفضولي المشتري أو البائع ، وفي نكاح الفضولي الرجل ، أو المرأة .

(١) اي وفي هذا التأييد : وهو الضرر على مَن عليه الخيار نظر وإشكال وتأمل .

وجه التأمل هو أننا نمنع كون مطلق التأخير موجبا للضرر على من عليه الخيار ، لأن الغابن متمكن من التصرف فيما انتقل اليه بأنواع التصرفات قبل فسخ المغبون .

بل له التصرف على نحو الانتقال والاتلاف .

(٢) وهو تجويز التأخير ضرر على مَن عليه الخيار .

(٣) اي الفورية الحقيقية التي تحصل في الآن الاول .

(٤) اي بالفورية الحقيقية ،اذ من الصعب جداً تدارك الضرر بهذه الفورية الحقيقية عادة ، فحينئذ لابد من تداركه بالفورية العرفية .

(٥) اي على الفورية العرفية : وهي الآونة الاخيرة .

(٦) وهو استصحاب بقاء الخيار .

خلاصة الكلام إنه لا دليل على أزيد من الفورية العرفية سوى =

لكن (١) الذي يظهر من التذكرة في خيار العيب على القول بفوريته : ما هو الأوسع من الفور العرفي .

قال (٢) : خيار العيب ليس على الفور على ما تقدم :

خلافاً للشافعي ؛ فانه اشترط الفورية والمبادرة بالعادة ، فلا يؤمر (٣) بالعدو ، ولا الركض ليرده .

وإن كان (٤) مشغولا بصلاة ، أو اكل ، أو قضاء حاجة فله الخيار الى أن يفرغ .

وكذا لو اطلع (٥) حين دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها(٦) فلابأس اجماعاً ، وكذا لو لبس ثوباً ، أو اغلق باباً .

ولو اطلع (٧) على العيب ليلاً فله التأخير الى أن يصبح وإن لم يكن عذر انتهى (٨) .

— استصحاب بقاء الخيار ، وهذا الاستصحاب متفق على رده القائلون بالفورية العرفية ، والمنكرون الزائد عليها .

(١) استدراك عما افاده : من الفورية العرفية .

(٢) اي العلامة قال في التذكرة في هذا المقام :

(٣) اي من له الخيار : وهو المغبون .

(٤) اي المغبون الذي له الخيار :

(٥) اي وكذا لو اطلع المغبون على غبنه وأن له الخيار :

(٦) اي بالامور المذكورة : من الصلاة والاكل والشرب

(٧) اي المغبون .

(٨) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٨٠ المسألة ١٣ ، ويكن في وإن لم يكن من الأفعال التامة بمعنى يوجد .

وقد صرح (١) في الشفعة على القول بفوريتها بما يقرب من ذلك (٢) وجعلها من (٣) الأعذار.

وصرح في الشفعة : بأنه لا يجب المبادرة على خلاف العادة ويرجع في ذلك كله الى العرف (٤).

فكل ما لا يعد به تقصيراً لا تبطل به الشفعة.

وكل ما يعد تقصيراً وتوانياً في الطلب فانه مسقط لها (٥)، انتهى (٦)

---

(١) اي العلامة قدس سره.

(٢) اي بأن المراد من الفورية هي الفورية العرفية، لا الفورية الحقيقية.

(٣) اي وجعل العلامة قدس سره الامور المذكورة التي هي الصلاة والاكل والشرب، ولبس الثوب، وغلق الباب، وقضاء حاجة من جملة أعذار المغبون فخياره باق وإن لم يأخذ به فوراً.

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ٣٠٢ المسألة ٤.

(٤) اي العلامة قدس سره في التذكرة في باب الشفعة.

راجع (المصدر نفسه) المسألة ٣.

(٥) هذا من متممات كلام العلامة، والفاء تفريع على ما افاده: من عدم وجوب المبادرة في اخذ الخيار على خلاف العادة، وأن المبادرة موكول الى العرف.

(٥) اي الشفعة.

(٦) راجع (المصدر نفسه) ص ٣٠٢ - المسألة الثالثة.

والمسألة (١) لا تخلو عن إشكال ، لأن (٢) جعل حضور وقت الصلاة ، أو دخول الليل عذراً في ترك الفسخ المتحقق بمجرد قوله؛ فسخت لا دليل عليه .

نعم لو توقف الفسخ على الحضور عند الخصم ، أو القاضي أو على الاشهاد ؛ توجه ما ذكر (٣) في الجملة، مع أن قيام الدليل (٤) عليه مشكل .

إلا أن يجعل الدليل على الفورية الإضرار لمن عليه الخيار .

---

(١) اي الحكم بأن الامور المذكورة في الهامش ٦ ص ٣٣٧ تعد من الأعذار لا يخلو من إشكال .

(٢) هذا وجه الإشكال .

خلاصته إن الفسخ يتحقق بمجرد قول المغبون : فسخت ، والتلفظ بهذا اللفظ لا يحتاج الى مؤونة زائدة ، لأن منتهى تحققه حلال ثانية لا غير .

فكيف تعد الامور المذكورة في الهامش٦ص٣٣٧من الأعذار ؟

وانها مبررة لترك الفسخ في الآن الاول بعد العلم بالغبن، وبأن له الخيار :

(٣) وهو كون الامور المذكورة في الهامش ٦ ص ٣٣٧ تعد من الأعذار ، اذ حضور المغبون في مجلس من ذكر الفسخ موجب لترك صلاته لو كان الوقت ضيقاً .

أو موجب لضعفه لو كان جائعاً وهو لا يتمكن من الصبر .

أو غير متمكن من دفع البول، أو الغائط وهو يحتاج الى الدفع؛

(٤) اي على كون الامور المذكورة من الأعذار لا دليل عليه .

فيندفع ذلك (١) بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوانياً فيه

فان (٢) هذا هو الذي يضر بحال من عليه الخيار من جهة عدم استقرار

ملكه (٣) ، وكون تصرفاته فيه في معرض النقض .

لكنك (٤) عرفت التأمل في هذا الدليل .

---

(١) اي إشكالنا على عد الامور المذكورة من الأعذار يندفع لو جعل الدليل على عدم سقوط خيار المغبون : هو ورود الضرر عليه او لم يأخذ به في الآونة الأخيرة فيجب عليه المبادرة العرفية حينئذ بشرط أن لا يقصر في الاخذ : بحيث تطول مدة الاخذ وتعد توانياً وتقصيراً منه :

(٢) تعليل لعدم جواز التواني من المغبون في اخذ خياره في الآونة الأخيرة .

خلاصته إن التأخير والتواني في الاخذ لو لم يبادر مبادرة عرفية ضرر على مَن عليه الخيار : وهو الغابن : من حيث ان التأخير في الاخذ يوجب عدم استقرار ملكه ، وإبطال تصرفاته ، وأن جميع تصرفاته متزلزلة ، فهذا كله ضرر على الغابن ، فدفعاً للضرر يجب المبادرة العرفية .

(٣) مرجع الضمير مَن عليه الخيار ، كما هو المرجع في ضمير تصرفاته :

(٤) عدول منه قدس سره عما افاده : من أن التأخير موجب للاضرار على من عليه الخيار اي عرفت في ص٣٣٦ التأمل في هذا الاضرار ، بعدم صدقه عليه .

وعرفت وجه التأمل منا في الهامش ١ ص ٣٣٦ .

فالانصاف أنه إن تم الاجماع الذي تقدم عن العلامة (١) على عدم البأس بالامور المذكورة ، وعدم قدح أمثالها في الفورية فهو (٢). وإلا (٣) وجب الاقتصار على اول مراتب امكان انشاء الفسخ . والله العالم .

ثم (٤) إن الظاهر أنه لاخلاف في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة ، لعموم نفي الضرر ، اذ لا فرق بين الجاهل بالغبن

---

(١) عند نقل شيخنا الأنصاري عن العلامة قدس سرهما في ص ٣٣٧ بقوله : فاشتغل بها فلا بأس اجماعاً .

(٢) اي عدم بأس الامور المذكورة هو المطلوب ، بناءً على الاجماع المدعى من قبل العلامة قدس سره .

(٣) اي وإن لم يثبت الاجماع المذكور .

(٤) هذا دفع توهم في الواقع .

خلاصة الوهم إنه قد اشتهر بين الأعلام أن الجاهل بالموضوع معذور ، وأن الجاهل بالحكم غير معذور ، ولازم هذا القول هو الفرق بين الجاهل بالغبن ، والجاهل بحكم الغبن : حيث إن الجاهل بالغبن معذور ، بخلاف الجاهل بحكم الغبن فانه غير معذور .

وأما خلاصة دفع الوهم فهو أنه لا فرق هنا بين الجاهل بالغبن أو بحكمه ، اذ منشأ الخيار هنا هي قاعدة نفي الضرر والضرر هذا لا يزول بسبب الجهل بالحكم ، اذاً يثبت الخيار .

اجل لو كان منشأ الخيار هو التعبد فقد اتجه الفرق بين الجهل بالحكم ، وبين الجهل بالموضوع .

ثم إنه يمكن ان يقال : إن التوهم المذكور في غير محله ، لاختصاص =

وبين الجاهل بحكمه (١)

وليس (٢) ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافياً لمعذوريته (٣)

كترك (٤) الفحص عن الغبن وعدمه .

- قاعدة معذورية الجاهل بالحكم بالأحكام التكليفية ، دون الأحكام الوضعية لعدم تبدل الأحكام الوضعية بالجهل بهـا حتى يمكن تعقل المعذورية فيها ، وبديهي أن حكم الغبن حكم وضعي .

(١) اي بحكم الغبن كما علمت .

(٢) خلاصة مراده قدس سره إن ترك الفحص عن الحكم الشرعي نظير ترك الفحص عن نفس الغبن :

فكما أن هذا لا يعد منافياً لمعذورية المغبون .

كذلك ترك الفحص عن حكم الخيار لا يكون منافياً لمعذورية المغبون .

بعبارة اخرى إن تعمد المكلف على عدم الإقدام على الأحكام الشرعية التي منها الفحص عن خيار الغبن لا يكون منافياً لمعذورية المغبون .

خذ لذلك مثالا .

لو دخل الوقت والمكلف كان متمكناً من اداء الصلاة متوضاً ولم يصل متعمداً ثم ضاق الوقت ولم يجد ماءً للتوضوء ، فهنا يكون معذوراً يجب عليه التيمم واتيان الصلاة وإن كان متعمداً في تركها في اول الوقت .

(٣) اي معذورية المغبون .

(٤) اي كما في ترك الفحص عن موضوع الغبن وحكمه .

وقد عرفت معناه آنفاً .

ولو جهل (١) الفور فظاهر بعض الوفاق على المعذورية .

ويشكل (٢) بعدم جريان نفي الضرر هنا (٣) ، لتمكنه من الفسخ ، وتدارك الضرر فيرجع الى ما تقدم ؛ من (٤) أصالة بقاء آثار العقد ، وعدم صحة فسخ المغبون بعد الزمان الاول :

وقد يحكى عن بعض الأساطين عدم المعذورية في خيار التأخير والمناط (٥) واحد .

---

(١) اى المغبون لو جهل فورية الخيار فلا يسقط خياره ، لكونه معذوراً ، لاتفاق الفقهاء على ذلك .

(٢) اي ويشكل الحكم بمعذورية الجاهل بالفورية :

خلاصة الاشكال إن قاعدة نفي الضرر لا تجري هنا ، لكون المغبون متمكناً من الفسخ ، ومن تدارك الضرر ، فمآله الى أصالة لزوم الملك ، والى بقاء آثار العقد ، وعدم حق الفسخ له ،

(٣) اي في هذا النوع من الخيار :

(٤) كلمة من بيان لما تقدم ، وما تقدم عبارة عن قوله في ص٣٣٣ : تعين الرجوع الى أصالة فساد فسخ المغبون ،

(٥) هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره اي لو لم يعد عدم الأخذ بالخيار فوراً في خيار التأخير عذراً ، لتمكنه من الاخذ :

كذلك لا يعد عذراً لمن لم يأخذ بخياره فوراً في خيار الغبن لوحدة الملاك .

وأورد بعض الأعلام على وحدة الملاك اليك حاصله :

إنه من الامكان التفرقة بين خيار التأخير ، وخيار الغبن : بأن

ولو ادعى (١) الجهل بالخيار فالأقوى (٢) القبول إلا (٣) أن يكون ممن لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعي الا (٤) لعارض

- يقال : إن مدرك حجية خيار التأخير هو النص فلذا يعد عدم الاخذ بالخيار فوراً عذراً .

وأما مدرك حجية خيار الغبن هي قاعدة نفي الضرر فلذا لايعد عدم الاخذ بالخيار فوراً عذراً .

(١) اي المغبون .

(٢) اي الأقوى قبول قول المغبون لو ادعى الجهل بحكم الخيار: وهي الفورية .

وأما وجه القبولية فاحد أمرين لا محالة :

إما لأصالة عدم العلم في حقه، وهذه الأصالة محققة من ناحية كونه منكراً فيقبل قوله بيمينه .

وإما لاجل تعسر إقامة البينة وتعذرها عليه والمقام مقام اقامة البينة لأنه مدع .

(٣) استثناء عما افاده : من قبول قول مدعي الجهالة بفورية الخيار اي اللهم إلا أن يكون المغبون المدعي لجهالة فورية الخيار من الذين لا يخفى عليه حكم الخيار : بمعنى أنه رجل عالم بالمسائل الشرعية وأحكامها ، فحينئذ لا يقبل دعواه لو ادعى الجهالة بفورية الخيار .

(٤) استثناء عن الاستثناء الاول اي إلا أن يكون خفاء الحكم الشرعي الذي هي فورية الخيار على المغبون لاجل عارض كعروض مرض عليه أوجب نسيان الأحكام الشرعية بعد أن كان عالماً بها .

فيه (١) نظر

وقال (٢) في التذكرة في باب الشفعة

إنه لو قال (٣) : إني لم اعلم ثبوت حق الشفعة .

أو قال : اخرت ، لأني لم اعلم أن الشفعة على الفور .

فان كان (٤) قريب العهد بالاسلام .

أو نشأ في برية (٥) لا يعرفون الأحكام :

قبل قوله ، وله الاخذ بالشفعة ، والا (٦) فلا .

---

(١) اي وفي قبول قول من تخفى عليه الأحكام الشرعية لعارض نظر وإشكال .

خلاصة الإشكال إن قبول قول مدعي الجهل بفورية الخيار انما هو لاجل أصالة عدم العلم ، ولما كان هو ممن لا تخفى عليه الأحكام الشرعية إلا لعارض يكون قوله مخالفاً للظاهر فصار مدعياً يحتاج الى اقامةالبينة ، لأنالمدعيهو الذياذا ترك الدعوى ترك :اي يخلى وسكوته والمنكر هو الذي لا يترك لو ترك الخصومة .

فاللازم هنا هو عدم قبول قول مدعي الجهل مطلقا، سواء أكان ممن لا تخفى عليه الأحكام الشرعية ، أو تخفى لعارض :

(٢) اي العلامة قدس سره .

(٣) اي من له حق الشفعة .

(٤) اي مدعي الشفعة .

(٥) بأن كان في القرى والأرياف :

(٦) اي وإن لم يكن من الذين قرب عهده بالاسلام ، ولا ممن عاش في القرى والأرياف فلا يقبل قوله .

انتهى (١) .

فان (٢) اراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل في حقه الجهل فلا حاجة اليه ، لأن (٣) اكثر العوام ، وكثيراً من الخواص لا يعلمون مثل هذه الاحكام (٤) .

وإن اراد(٥) تخصيص السماع بمن يكون الظاهر في حقه عدم العلم ففيه (٦) أنه لا داعي الى اعتبار الظهور ، مع أن الاصل العدم والأقوى أن الناسي في حكم الجاهل .

وفي سماع دعواه النسيان نظر :

---

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٠٧ المسألة ٩ .

(٢) هذا كلام شيخنا الأنصاري اي لو اراد العلامة من قوله : إني لم اعلم ثبوت حق الشفعة ، أو لأني لم اعلم أن الشفعة لي : فلا حاجة الى هذا التقييد .

(٣) تعليل لعدم الاحتياج الى التقييد المذكور .

(٤) ومن جملة هذه الأحكام الشفعة وأحكامها .

(٥) اي العلامة لو اراد من التقييد المذكور اختصاص قبول قول مدعي الجهل بمن يكون ظاهر حاله أنه لا يعلم الشفعة وأحكامها .

(٦) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به الإشكال على ما افاده العلامة : من اختصاص سماع مدعي الجهل بالشفعة : بمن يكون ظاهر حاله أنه لا علم له بها .

خلاصته إنه لا داعي على اعتبار ظهور حاله في ذلك ، لأن الاصل عدم العلم بذلك .

من (١) أنه مدع ، ومن (٢) تعسر اقامة البينة عليه .

وأنه (٣) لا يعرف إلا من قبله :

وأما الشك (٤) في ثبوت الخيار فالظاهر معذوريته .

ويحتمل عدم معذوريته (٥)، لتمكنه (٦) من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن ، ثم السؤال عن صحته(٧) شرعاً ، فهو متمكن من الفسخ

---

(١) دليل لعدم سماع دعوى من يدعي النسيان .

خلاصته إنه مدع والمدعي لابد له من اقامة البينة .

(٢) دليل لسماع دعواه النسيان .

خلاصته إنه وإن كان مدعيا يجب عليه اقامة البينة حسب القاعدة المسلمة : (البينة للمدعي واليمين على من انكر) . لكن المقام مما يتعسر عليه اقامة البينة .

(٣) دليل آخر لسماع دعواه .

خلاصته ان دعوى النسيان امر مخفي لا يعرف الا من قبله فلو ادعاه يكون صادقاً فيقبل قوله .

(٤) خلاصة هذا الكلام إن المغبون لو كان شاكاً في ثبوت الخيار: بأن لا يدري أن له الخيار أولا ، لكان معذوراً فله الاخذ بالخيار إما الفسخ واما القبول مع اخذ الزائد ، أو هبته للغابن .

(٥) اي عدم معذورية الشاك في ثبوت الخيار .

(٦) تعليل لعدم معذورية الشاك في ثبوت الخيار .

(٧) اي عن صحة الفسخ شرعاً .

العرفي (١)، اذ الجهل بالصحة لا يمنع من الانشاء (٢) فهو مقصر بترك الفسخ لا لعذر ، فافهم (٣) .

والله العالم .

---

(١) اي وإن لم يكن متمكناً من الحكم الشرعي : وهو ثبوت الخيار ، لأنه شاك في ذلك .

(٢) اي عن انشاء الفسخ ، لانه يحصل من قوله : فسخت بلحظة لعدم الاحتياج الى مؤونة زائدة ، فهو مقصر بسبب تركه الفسخ لا مبرر لتركه ، فلا يعد معذوراً حينئذ .

(٣) اشارة الى أن احتمال عدم معذورية الشاك في ثبوت الخيار ليس في محله ، لانه لا يصدق عليه قانون : (من اقدم على ضرر نفسه).

الفهارس

فهرس البحوث

(فهرس التعاليق)

فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس الآيات الكريمة

فهرس الاغلاط

ص	س	الغلط	الصواب
١٧	١٤	ثان	ثاني
٣٩	٢٠	٢٠	٢
١٥٥	١٢	واضرر	والضرر
١٧٦	(٢)		
١٧٦	١٥		أو يجري في موضوع الحكم الشرعي
١٧٦	١٦		(٣) اى من الامرين
			الذين أفادهما شيخنا الانصاري
١٨٠	٢٢	الدال	ابدال
٢٢٣	١	سقط الخيار	مسقط للخيار
٢٨٦	١٩	مسألة	ومسألة
٢٩٨	٧	اا	فا
٣١١		في الهامش	في الهامش ١ ص ٣٠٧

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم الك الحمد على ما لم أزل اتصرف فيه من سلامة في بدني .
ولك الحمد على ما احدثت بي من علة في جسدي .
فما ادري يا إلهي :
أي الحالين أحق بالشكر لك ؟
وأي الوقتين أولى بالحمد لك ؟
أوقت الصحة التي هنأتني فيها طيبات رزقك .
ونشأتني بها لابتغاء مرضاتك وفضلك .
وقويتني معها على ما وفقتني له من طاعتك ؟
ام وقت العلة التي محصتني بها ، والنعم التي اتحفتني بها ؟
تخفيفاً لما ثقل به على ظهري من الخطيئات .
وتطهيرا لما انغمست فيه من السيئات .
وتنبيهاً لتناول التوبة ، وتذكيراً لمحو الحوبة بتقديم النعمة .
وفي خلال ذلك ما كتب لي الكاتبان :
من زكي الأعمال مالا قلب فكر فيه ، ولا لسان نطق به ولا جارحة تكلفته
بل إفضالا منك علي ، واحساناً من صنيعك الي .
اللهم فصل على محمد وآل محمد .
(الصحيفة السجادية) على منشئها الآف الثناء والتحية .
طباعة (دار الآداب والعلوم ببغداد) الدعاء ١٥ ص ٤٠ .

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا هو الجزء الخامس عشر من (المكاسب) وهو ثالث جزء من الخيارات .

كان الشروع فيه بداية يوم الثامن عشر من ذي حجة الحرام ١٤٠٥ .

وقد استوفى العمل فيه مقابلة وتصحيحاً وتعليقاً غاية الجهد والطاقة بقدر الوسع والامكان .

والإقدام على طباعة هذا الجزء واخراجه الى عالم الوجود وانا مبتلى بمرض القلب والبروستات والفقرات مع منع الطبيب عن كل حركة ليس إلا عناية ربانية تفاض على عبده العاجز الفقير بالذات اذ طبع الكتاب وتصحيحه يتنافى والأمراض المذكورة ، لأنها تتطلب الراحة الكاملة .

ولعمرك أيها القارىء الكريم لقد اتعبني هذا الجزء واخذ من وقتي حتى الساعة الثانية عشرة ليلا .

وتركت جُلّ اموري : من الواجبات العرفية الضرورية التي لابد من ادائها .

لكن ماذا اصنع وانا شغوف بانجاز تحقيق هذه الأجزاء واحداً تلو آخر ، واصدارها واخراجها الى عالم الوجود ؟

كل ذلك إجلالاً واكباراً لفقه (أئمة اهل البيت) عليهم صلوات الله وسلامه اجمعين .

وستقف أيها القارىء النبيل على ما بذلته حول هذا الجزء لو امعنت النظر بعين الانصاف مجرداً نفسك عن العواطف كلها .

فخذ أيها القارىء الكريم هذه التحفة الثمينة والهدية النفيسة التي هي عصارة حياتي .

واني لأرى كل هذه الافاضات من بركات صاحب هذا (القبر المقدس العلوي) على من حل فيه آلاف التحية والثناء .

فشكراً لك يا إلهي ومولاي على هذه النعم الجسيمة والآلاء العميمة واسألك اللهم وادعوك أن توفقني لاتمام بقية الأجزاء، والمشروعات الخيرية الدينية النافعة للامة الاسلامية جمعاء ، إنك ولي ذلك والقادر عليه

ويتلوه الجزء السادس عشر أوله :

(الخامس خيار التأخير)، وقد طبعت منه ملزمة واحدة وسيخرج بقية الملازم إن شاء الله تعالى بالقريب العاجل .

(بشرى مهمة)

لقد اضفت تحقيقات قيمة وتعاليق ثمينة للهسة جداً ، وشروحاً واسعة أوسع من الشروح السابقة بكثير على أجزاء اللمعة بكاملها، مع ذكر كثير من الأحاديث الشريفة ومصادرها .

وقسمت بعض الأجزاء الى قسمين كالجزء الأول والثالث والخامس والسادس .

والجزء الاول قسمته الى قسمين :

الاول الطهارة ، الثاني الصلاة .

وشرحت شرحاً وافياً حول الحيض ، وتحقيقاً واسعاً لجميع عبارات اللمعة والروضة .

كما أني في القسم الثاني من الجزء الاول حول المسافة الشرعية الموجبة لقصر الصلاة والافطار في شهر رمضان المبارك ذكرت ما يطابق (الكيلو مترات) بالحساب الدقيق الرياضي .

فعلى طالبي تجارة لن تبور التفضل علي وعلى رواد العلم بطباعة هذه الأجزاء .

وهكذا الجزء ٣ - ٤ - ٥ - ٦ من تعليقتي على كفاية الاصول المسماة بـ : (دراسات في اصول الفقه) مهيأة للطبع وقد وافقت وزارة الاعلام على نشرها .

أضع الأجزاء بين يدي تجار العلوم التي هي الآثار الخالدة .

فمن أراد نشرها فليتفضل عليّ وله الشكر المتواصل .

والأجزاء هذه كالجزء ١ - ٢ مشتملة على فوائد اصولية بعبارات سلسة .

وفي الختام اتقدم بشكري الجزيل للاخ العزيز المعتز باخوته فضيلة الاستاذ عبد الصاحب الدجيلي دام افضاله واطال الباري عز اسمه الشريف عمره بخير وعافية ، حيث للفضل عليّ بأبيات امرني بنشرها فامتثالاً لأمره نشرتها .

أبا عـلاء يا سليل الألى — كانوا لمن والاهم حصناً
ما زلت تنمى للنهى مثلما — بالعلم والدين معاً تُنى
كنت مناراً للهدى والتقى — وللمعالي ابداً خدنا
وكنت في التحقيق قد زدتنا — علماً كما قد زدته وزنا
ومن تجلى مشرقاً نيِّراً — فالمدح لا يرفعه شأناً

كتبت هذه الاسطر في ادارة (جامعة النجف الدينية) العامرة حتى ظهور (الحجة البالغة) في اليوم الثامن من صفر الخير عام ١٤١٠

وافقت وزارة الاعلام على طبعه
رقم الاجازة ٩٦٨ تأريخها ٧ / ٦ / ١٩٨٨
رقم الايداع في المكتبة الوطنية بغداد ٩٩١ لسنة ١٩٨٩
سعر النسخة ٨ دنانير / عدد النسخ المطبوعة ٢٠٠٠
مطبعة الاداب - النجف الأشرف - حي عدن